3 1761 06738700 1

Digitized by the Internet Archive
in 2010 with funding from
University of Toronto

http://www.archive.org/details/reinesrmisches02haim

Reines
Römisches Privat-Recht,

nach den

Quellen und den Auslegungen

der

vorzüglichsten Rechtsgelehrten.

Dargestellt

von

Anton Haimberger,

Doctor der Rechte, und Professor des Röm. Civil- und des Kirchenrechtes an der Universität in Lemberg.

Aus der lateinischen Ausgabe mit Zusätzen und Berichtigungen in's Deutsche übertragen vom Verfasser.

III. Theil,

welcher des III. Buches zweyten Theil, d. i. die Lehre von der Universal-Nachfolge überhaupt, und insbesondere auf den Todesfall, ferner die Singular-Nachfolge auf den Todesfall enthält.

Wien, 1835.

Im Verlage der k. k. Schulbücher-Verschleiß-Administration bey St. Anna in der Johannis-Gasse.

LIBRARY
SEP 21 1972
UNIVERSITY OF TORONTO

K

H1514
J915
1835a
v. 2

NACHDRUCK DES VERLAGES FERDINAND KEIP 1970
mit Genehmigung des Originalverlages

VII. Hauptstück.

Von der Universal-Nachfolge überhaupt, und insbesondere auf den Todesfall a), wie auch von der Singular-Nachfolge auf den Todesfall.

Einleitung.

§. 299.

Erbschaft, Fideicommiß und Vermächtniß.

Die Nachfolge in die Güter eines Verstorbenen ist entweder eine universelle oder eine specielle, und jede von beyden kann eine unmittelbare (*directa*) oder mittelbare (*fideicommissaria*) seyn.

Die unmittelbare Universal-Nachfolge hat bey der Erbschaft Statt (*hereditas*), welche im subjectiven Sinne das Recht bedeutet, in alle Rechte und Verbindlichkeiten des Verstorbenen einzutreten b); im objectiven Sinne versteht man darunter das gesammte Vermögen des Verstorbenen, d. i. alle Rechte und Verbindlichkeiten desselben c). Die Erbschaft stellt den Verstorbenen

a) *J. G. Madihn* principia juris rom. de successionibus, seu de jure hereditario. Francof. ad V. ed. sec. 1792. — J. A. Seuffert Erläuterungen zu den Lehren des Erbrechts. Würzb. 1820. — S. W. Zimmern Grundriß des gemeinen in Deutschland geltenden Erbrechts. Heidelberg 1823. — E. Gans das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwickelung. Berlin 1825. — Ad. C. H. v. Hartitzsch das Erbrecht nach Römischen und heutigen Rechten. Leipzig 1827. — J. F. Hunger das Röm. Erbrecht. Erlang. 1834.

b) fr. 24. D. L. 16. *de verb. sign.* — fr. 62. D. L. 17. *de reg. jur.*

c) fr. 3. pr. D. XXXVII. 1. *de bonor. poss.* — fr. 119. fr. 208. D. L. 16. *de verb. sign.*

vor d), und begreift alle Sachen, die der Erblaſſer zurückließ, in ſich, die körperlichen ſowohl, als unkörperlichen, wenn ſie auch nicht zum Eigenthume desſelben gehören e), ferner den Werth der veräußerten Erbſchaftsgüter, und die mit dem Gelde des Verſtorbenen angeſchafften Sachen (§. 76.), endlich allen nach dem Tode des Erblaſſers hinzugekommenen Zuwachs f).

Folgendes von dem Vermögen und den Rechten des Verſtorbenen geht aber nicht auf den Nachfolger über: 1) der Beſitz (§. 190. b.); 2) die auf den Erben nicht übergehenden Klagen, wie die *actio injuriarum* und andere (§. 113. II.); 3) die perſönlichen Dienſtbarkeiten; 4) die Rechte aus ſolchen Contracten, die ihrer Natur nach auf die Erben nicht übergehen, indem ſie auf höchſt perſönlichen Verhältniſſen beruhen, wie aus der Bevollmächtigung, aus dem Geſellſchaftsvertrage. — Wer unmittelbar in dem geſammten Vermögen des Verſtorbenen nachfolgt, heißt Erbe, und wenn er der einzige iſt, Alleinerbe *(heres ex asse)* g); ſind mehrere, ſo heißen ſie Miterben *(coheredes)* h). In Beziehung auf die Erbseinſetzung oder Enterbung (§. 326.), und auf die Inteſtat-Erbfolge (vergl. z. B. §. 303. vor der Note t.) wird derjenige Deſcendent *suus heres* genannt, welcher zur Zeit des Todes des Erblaſſers unmittelbar in deſſen Gewalt war, oder in dieſelbe gekommen ſeyn würde, wenn der Vater nicht früher geſtorben wäre; in Beziehung auf die Erwerbung der Erb-

---

d) fr. 15. pr. D. XI. 1. *de interrog.* — fr. 31. §. 1. D. XXVIII. 5. *de hered. inst.* — fr. 13. §. 5. D. XLIII. 24. *quod vi aut clam.*

e) fr. 19. pr. D. V. 3. *de hered. pet.*

f) fr. 20. §. 3. D. *eod.*

g) fr. 10. §. 1. D. V. 3. *de hered. pet.* Die ganze Erbſchaft wird in unſeren Quellen as genannt, und in 12 Unzen eingetheilt, daher heißen 2 Unzen sextans, 3 quadrans, 4 triens, 5 quincunx, 6 semis, 7 septunx, 8 bes, 9 dodrans, 10 dextans, 11 deunx. Ein doppeltes as oder 24 Theile der Erbſchaft heißen dupondium, 36 Theile tripondium, §. 5. §. 8. J. II. 14. *de hered. inst.* — fr. 13. §. 1. fr. 17. §. 5. fr. 18. fr. 50. §. 2. D. XXVIII. 5. *de hered. inst.*

h) fr. 41. D. XII. 1. *de reb. cred.*

schaft wird aber auch derjenige *suus* genannt, der zwar nur mittelbar in des Verstorbenen Gewalt war, wenn zur Zeit der ihm angefallenen Erbschaft der, welcher unmittelbar in der Gewalt stand, entweder nicht mehr vorhanden ist oder enterbt wurde i) (§. 359.). Alle übrigen Erben heißen auswärtige (*extranei*) k). Wenn der Erbe nach dem Willen des Verstorbenen einem Andern die ganze Erbschaft oder einen intellectuellen Theil derselben z. B. $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{4}$ zurückstellen soll, so hat ein Universalfideicommiß Statt (*fideicommissum universale*), und derjenige, an den die Zurückstellung zu geschehen hat, heißt Fideicommissar l), der Zurückstellende aber Fiduciar oder directer Erbe m). Der Fideicommissar ist nach dem neueren Rechte n) nach geschehener Zurückstellung als Universal-Nachfolger zu betrachten o). Vor der Zurückstellung kommt aber das Universalfideicommiß mit den Legaten überein, besonders was dessen Erwerbung und die fideicommissarische Verfügung betrifft p). Ein Vermächtniß (*legatum*) ist dasjenige, was durch einen letzten Willen Jemanden als Singular-Nachfolger unmittelbar, d. i. von dem Erben, oder durch denselben hinterlassen wird q); was

---

i) §. 2. J. II. 19. *de hered. qualit.* — §. 2. 7. 8. J. III. 1. *de hered. quae ab intest.* — fr. 6. §. 5. 6. D. XXIX. 2. *de adquir. vel om. hered.* — fr. 7. D. XXXVIII. 6. *si tabul. test. nullae.* — v. Löhr im Arch. für Civ. Prax. II. 2. S. 198. — Mühlenbruch III. §. 506.

k) §. 3. J. II. 19. *de hered. qual.*

l) §. 2. 3. J. II. 23. *de fideicomm. hered.* — fr. 17. §. 1. D. XXXVI. 1. *ad SCtum Trebell.*

m) fr. 46. D. *eod.*

n) §. 3. J. II. 23. *de fideicomm. hered.*

o) §. 2. 7. J. II. 23. *eod.* — Nov. 1. cap. 1.

p) fr. 3. §. 2. D. XXXIV. 4. *de adim. vel transf. leg.* — fr. 25. fr. 46. D. XXXVI. 1. *ad SCtum Trebell.*

q) fr. 116. pr. D. *de legat.* I. — fr. 36. D. *de legat.* II. Wer nicht als Erbe oder Universalfideicommissar, also als Singular-Nachfolger berufen ist, tritt nie in alle Rechte des Verstorbenen ein, sondern erlangt nur einen gewissen Theil oder eine gewisse Sache; die Verbindlichkeiten des Verstorbenen gehen aber auf ihn gar nicht über, wenn nicht eine besondere Ursache vorhanden ist. —

aber ein Singular-Nachfolger mittelbar, d. i. mittelst Zurückstellung von einer Zwischenperson erwirbt, ist ein Singularfideicommiß r). Derjenige, dem ein Vermächtniß hinterlassen wurde, heißt Vermächtnißnehmer (*legatarius*), oder wenn er mit einem Andern zu der nähmlichen Sache berufen wurde, Mitvermächtnißnehmer (*collegatarius*); derjenige, der ein Singularfideicommiß erhält, heißt Fideicommissar s).

Zuerst wollen wir von der unmittelbaren und mittelbaren Universal-Nachfolge handeln, dann auf die besondere übergehen, früher aber noch in Kürze erwähnen, was für Arten der Universal-Nachfolge es nebst dem Falle der Erbschaft gebe.

§. 300.

Besondere Arten der Universal-Nachfolge außer der Erbschaft.

Nebst der Erbschaft gibt es noch folgende Arten der Universal-Nachfolge: 1) der Fiscus erhält die Güter derjenigen, die wegen eines Hauptverbrechens (*crimen capitale*) verurtheilt wurden, was man die Güter-Confiscation (*publicatio bonorum*, *confiscatio*) zu nennen pflegt a). Aber mit Ausnahme des Majestätsverbrechens werden die Descendenten und die Ascendenten bis zum dritten Grade dem Fiscus vorgezogen b). 2) Das Vermögen desjenigen, der eine blutschänderische Ehe schloß, fällt ebenfalls an den Fiscus, außer es sind Kinder von einer

---

Die Definition eines Legats, welche Buchholtz in s. Versuch. S. 166. vorschlägt, umfaßt auch Singularfideicommisse.

r) §. 12. J. II. 23. *de fideic. hered.* — fr. 77. D. *de legat.* I. — *Ulp.* frag. XXV. §. 1. — *Gaji* Inst. §. 268. et 285. seq.

s) Von den Schenkungen auf den Todesfall wird in der Lehre von den Verträgen (§. 554.) die Rede seyn.

a) fr. 31. pr. D. XXIV. 3. *solut. matr.* — fr. 2. pr. D. XLVIII. 19. *de poenis.* — fr. 1. pr. D. XLVIII. 20. *de bonis damnatorum.* „damnatione bona publicantur, cum aut vita adimitur, aut civitas, aut conditio servilis irrogatur.“ fr. 4. D. XLVIII. 22. *de interdictis et relegatis.* — c. 8. C. IX. 47. *de poenis.* — Nov. 12. c. 1. — Nov. 17. c. 12.

b) Nov. 134. cap. 13. Weitläufiger handelt davon v. Wening III. 5. §. 15.

früheren rechtmäßigen Ehe vorhanden, in welchem Falle diese das Vermögen mit der Verbindlichkeit erlangen, dem Älterntheile die Alimente zu leisten c). 3) An das Kloster fallen die Güter desjenigen, der auf eine unrechtmäßige Weise eine Ehetrennung vornahm; sind aber Descendenten vorhanden, so erhalten diese $\frac{2}{3}$, und in Ermanglung der Descendenten die Ascendenten, welche vielleicht noch vorhanden sind, und zur unbilligen Ehetrennung nicht einwilligten, $\frac{1}{3}$ d). Das nähmliche gilt hinsichtlich eines ehebrecherischen Weibes, das in ein Kloster verstossen wurde, wenn nicht der Mann sie vor dem Verlaufe von 2 Jahren wieder zurücknahm e). Auf ähnliche Weise erwirbt 4) das Kloster das Vermögen desjenigen, welcher freywillig in dasselbe eintritt, und vor dem Eintritte über seine Güter nicht verfügt f). Nach dem älteren Rechte gab es noch mehrere Arten der Universal-Nachfolge, welche aber später abgeschafft wurden, wie die Arrogation, da der Arrogirte als Hausſohn kein eigenes Vermögen haben konnte g); die *in manum conventio*, nähmlich jene Frauen, welche nach dem älteren Rechte durch die *confarreatio*, *coëmtio* oder durch Ersitzung in die Gewalt des Mannes kamen, waren den Haustöchtern gleich, und konnten daher nichts Eigenes haben h); die *bonorum sectio* oder *venditio* i); die

---

c) Nov. 12. cap. 2.

d) Vergl. die am Ende des 136. Paragr. citirten Stellen.

e) Hier wird aber die Beschränkung hinzugefügt: „si sint ascendentes aut descendentes usque ad tertium gradum.“ Nov. 134. c. 10.

f) Den Kindern muß aber der Pflichttheil bleiben, Nov. 5. cap. 5. Ja auch dann, wenn Jemand schon in ein Kloster eingetreten ist, kann er sein Vermögen noch unter die Kinder vertheilen, wenn nur dem Kloster eine Virilportion frey bleibt, Nov. 123. c. 38.

g) J. III. 10. (11.) *de adquis. per arrogat.* Nach Einführung der verschiedenen Arten der Peculien hörte diese Erwerbung auf, da nun der Arrogator nur den Nießbrauch und die Verwaltung des peculium adventitium des Arrogirten hat.

h) Diese Arten, wie die Frau in die Gewalt des Mannes kommt, erklärt Meister in seinem jus rom. pur. Züllichaviae 1813, §. 655.

i) Das gesammte Vermögen eines Verschuldeten wird auf den Käufer unter der Bedingung übertragen, daß er den Gläubigern nach

Abtretung der Inteſtat-Erbſchaft k) und die Erwerbung nach dem Claudianiſchen Senats-Beſchluſſe l).

I. Abtheilung.

Von der unmittelbaren (directen) Univerſal-Nachfolge.

Erſter Titel.

Von dem Anfalle der Erbſchaft überhaupt, und insbeſondere nach dem Prätoriſchen Rechte.

§. 301.

Unterſchied zwiſchen dem Anfalle der Erbſchaft, und der Erwerbung derſelben.

Angefallen (*delata*) heißt die Erbſchaft, die Jemand durch den Antritt derſelben erwerben kann a); erworben (*adquisita*), welche der Erbe bereits angenommen hat, ſo daß ſie als in ſeinem Vermögen ſich befindend betrachtet wird b). Die Erbſchaft fällt nach dem Civil-Rechte entweder durch den ausdrücklichen Willen des Verſtorbenen, oder durch das Geſetz an; daher iſt die Nachfolge entweder eine teſtamentariſche, oder eine ge-

---

den verabredeten Theilen Genüge leiſte, Höpfner Comm. §. 675. — J. III. 12. (13.) *de success. sublat., quae fiebant per bonor. vend. et ex SCto Claudiano.*

k) Wenn nähmlich der Inteſtat-Erbe ſein Recht, ehe er die Erbſchaft antrat, vor Gericht einem Andern cedirte, *Gaji* J. II. §. 35—37. III. §. 85—87.

l) §. 1. J. III. 12. (13.) *de success. sublat.* „Erat ex SCto Claudiano miserabilis per universitatem adquisitio, cum libera mulier servili amore bacchata," (et a domino servi ter frustra admonita) „ipsam libertatem per SCtum amittebat, et cum libertate substantiam. Quod indignum nostris temporibus" etc.

a) fr. 151. D. L. 16. *de verb. sign.*

b) fr. 54. D. XXIX. 2. *de adquir. vel om. hered.* — fr. 138. pr. D. L. 17. *de reg. jur.* — c. 7. C. VI. 30. *de jur. delib.*

ſetzliche (*legitima*, *ab intestato*) c). Dieſe hat I. aushilfsweiſe Statt, wenn nähmlich kein teſtamentariſcher Erbe vorhanden iſt d); II. Niemand kann zugleich nach einem Teſtamente, und nach dem Geſetze beerbt werden (nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest) e).

Da die Erbſchaft in dem Rechte auf das Vermögen eines Verſtorbenen beſteht; ſo iſt klar, daß von der Nachfolge in das Vermögen eines Lebenden nicht die Rede ſeyn könne, und daß die Erbſchaft nie vor dem Tode desjenigen, um deſſen Güter es ſich handelt, anfalle f). Übrigens ſetzt jeder Erbſchaftsanfall voraus: 1) daß der Erbe zur Zeit des Anfalles noch lebe g) und daß er 2) erbfähig ſey, welche Erbfähigkeit (*testamenti factio passiva*) der Regel nach allen Röm. Bürgern zukommt h).

---

c) §. 6. J. II. 9. *per quas pers. cuique adquir.* — fr. 3. §. 2. D. XVII. 2. *pro socio.* — fr. 13. pr. D. XXIX. 2. *de adquir. vel omitt. hered.* — fr. 130. D. L. 16. *de verb. sign.* — Über die Erbſchaftsverträge, welche der Regel nach ungültig ſind, ſehe man den §. 488.

d) pr. J. III. 1. *de hered. quae ab intest. defer.* — fr. 39. D. XXIX. 2. *de adquir. vel omitt. hered.*

e) fr. 7. D. L. 17. *de reg. jur.* Über den Grund dieſes Rechtsſatzes kommen die Juriſten nicht überein; vergl. Thibaut Civ. Abh. Seite 65—78., Kaufmann §. 146. Es folgt aber aus dieſem Grundſatze, daß der Erbe weder von einem gewiſſen Tage, oder bis zu einem gewiſſen Tage, noch unter einer auflöſenden Bedingung eingeſetzt werden kann (§. 347. 349.). Ausnahmen von dieſem Grundſatze kommen bey dem militäriſchen Teſtamente (§. 352.), bey der querela inofficiosi testamenti vor (§. 387.), ferner wenn der Gatte ein Teſtament machte, und die arme Gattinn überging (§. 312.), endlich wenn zum Pflichttheile berechtigte Erben die auferlegte Zweckbeſtimmung nicht erfüllen, und die Erbſchaft den Inteſtat-Erben mit Ausnahme des Pflichttheils, der jenen nicht entriſſen werden darf, zufällt (§. 346.). Eine neue Anſicht von jenem Grundſatze ſtellt Huſchke im Rh. Muſ. VI. 3. S. 357—369. dar.

f) Zuweilen noch ſpäter, §. 349. N. g.

g) §. 2. J. II. 17. *quibus mod. test. infirm.*

h) fr. 6. §. 2. D. XXVIII. 5. *de hered. instit.* Von der Unwürdigkeit des Erben, vermöge welcher ihm eine angefallene oder bereits erworbene Erbſchaft entriſſen wird (§. 399. 400.), unterſcheidet ſich die Unfähigkeit darin, daß einem Unfähigen die Erbſchaft gar nicht anfällt, und er daher ſo betrachtet wird, als wenn er gar nicht vorhanden wäre.

Ausgeschlossen von der testamentarischen sowohl, als von der Intestat-Erbfolge sind: α. die Söhne der Hochverräther i), β. die Apostaten k) und Ketzer l), γ. die zum Tode Verurtheilten m), δ. die unerlaubten Gesellschaften n), ε. die Witwe, welche während des Trauerjahres heirathet, denn sie kann einem Auswärtigen nicht aus dem letzten Willen nachfolgen, und ihre gesetzliche Nachfolge erstreckt sich nicht über den dritten Verwandtschaftsgrad o); ζ. wegen blutschänderischer Ehe können weder die Gatten sich wechselweise, noch die Personen, welche zu einer solchen Ehe riethen, den Gatten p), noch die aus einer solchen Verbindung erzeugten Kinder den Ältern, oder diese den Kindern nachfolgen q).

Die Erben müssen von dem Augenblicke des Anfalles bis zur Erwerbung der Erbschaft erbfähig seyn r), die testamentarischen Erben überdieß auch zur Zeit des gemachten Testamentes s); in der Zwischenzeit aber, nämlich zwischen der Verfassung des Testamentes und dem Anfalle der Erbschaft d. i. der Zeit des Todes, oder bey bedingten Einsetzungen der Zeit der eintretenden Bedingung schadet die Unfähigkeit nicht t).

---

i) c. 5. §. 1. C. IX. 8. *ad leg. Jul. majest.* Die Töchter können von Auswärtigen als Erben eingesetzt werden, von der Mutter erhalten sie aber nur den Pflichttheil, c. 5. §. 3. C. *eod.*

k) c. 3. C. I. 7. *de apostat.*

l) c. 4. pr. §. 2. 6. C. I. 5. *de haeret. et Manich.* — c. ult. C. *eod.*

m) fr. 13. D. XXXVII. 1. *de bonor. poss.*

n) c. 8. C. VI. 24. *de hered. inst.* — arg. c. 1. C. I. 9. *de Judaeis.*

o) c. 1. C. V. 9. *de secund. nupt.* — Nov. 22. cap. 22.

p) c. 6. C. V. 5. *de incest. et inut. nupt.*

q) c. 6. C. V. 5. *eod.* — Nov. 12. cap. 1.

r) fr. 3. D. XXXVIII. 8. *unde cognat.* — fr. 1. §. 4. D. XXXVIII. 17. *ad SCtum Tertyll.*

s) Nach der Catonianischen Regel: quod ab initio non valet, ex postfacto convalescere nequit, §. 4. J. II. 19. *de hered. qualit.* — fr. 49. §. 1. D. XXVIII. 5. *de hered. inst.* — fr. 210. D. L. 17. *de reg. jur.*, außer es wäre ein Unfähiger unter der Bedingung der künftigen Fähigkeit eingesetzt worden, fr. 62. pr. D. XXVIII. 5. *de hered. inst.* Anders erklärt aber dieses Fragment Arndts im Rh. Mus. V. 2. S. 212.

t) §. 4. J. II. 19. *cit.* — fr. 59. §. 4. D. XXVIII. 5. *cit.*

Da eine noch nicht angetretene Erbschaft (*hereditas jacens*) den Verstorbenen vorstellt; so ist es nicht selten, besonders auf Begehren der Gläubiger, nöthig, dafür einen Curator aufzustellen u).

§. 302.

Von der Erbschaft im engen Sinne, und dem Nachlaßbesitze.

Eigentlich wird nur derjenige, der nach dem Civil-Rechte das Vermögen des Verstorbenen erwirbt, Erbe, und dessen Recht Erbrecht genannt; da aber die Prätoren bey der Erbschaft nicht minder, als bey anderen Gegenständen das strenge, in die engsten Gränzen eingeschlossene, Civil-Recht ausdehnten, umänderten, oder verbesserten; so wurde das vom Prätor zugestandene Nachfolgerecht der Nachlaßbesitz (*bonorum possessio*), und derjenige, der nach dem Prätorischen Rechte erbte, Nachlaßbesitzer (*bonorum possessor*) genannt *a*). — Der Nachlaßbesitzer ist statt des Erben b), daher kommt Alles, was nach dem Civil-Rechte in das Eigenthum des Erben gelangt, in das Vermögen des Nachlaßbesitzers (§. 199. am Anfange), und *utiliter* stehen die nämlichen Klagen dem *bonorum possessor* und gegen ihn zu, welche direct dem Erben und gegen den Erben zu kommen c). So galt also die Autorität des Civil-Rechtes hier eben so, wie bey anderen Gegenständen nur unter der Bedingung, wenn das Edict des Prätors keine Ausnahme festsetzte. Auch der

---

u) fr. 23. §. 2. 3. D. XXVIII. 5. *eod.* — fr. 8. fr. 9. pr. D. XLII. 4. *quibus ex causis in poss. eat.* — fr. 22. §. 1. D. XLII. 5. *de reb. auct. jud. poss.*

a) J. III. 9. (10.) *de bonor. poss.* — D. XXXVII. 1. *de bonor. poss.* — Glück hermeneutisch-systematische Erörterung der Lehre von der Intestat-Erbfolge nach den Grundsätzen des alten und neuen Röm. Rechts, 2. Ausg. Erlangen 1822, §. 86. — *Mühlenbruch* doctr. Pand. III. §. 442.

b) §. 2. J. III. 9. (10.) *de bonor. poss.* — fr. 117. D. L. 17. *de reg. jur.*

c) fr. 1. fr. 2. fr. 3. pr. §. 1. 2. D. XXXVII. 1. *de bonor. poss.* — fr. 13. pr. D. XXXVII. 4. *de bonor. poss. contra tab.*

Senat und die Kaiser haben später nach dem Vorgange der Prätoren neue Arten des Nachlaßbesitzes eingeführt d), welche man außerordentliche zu nennen pflegt, da im Gegentheile die vom Prätor eingeführten ordentliche genannt werden.

Nach dem neuesten Rechte ist theils wegen des veränderten Gerichtsverfahrens, theils wegen der Aufhebung des doppelten Eigenthumsrechtes (§. 199.) der Unterschied zwischen Erbschaft und Nachlaßbesitz fast ganz verschwunden. Allein da Justinian bei dem, was er überhaupt über die Erbschaften verordnete, keine Rücksicht auf den Nachlaßbesitz nahm e), und doch weder der Nahme, noch die Art der Erwerbung aufgehoben wurde; so scheint auch noch nach dem neuesten Rechte folgender Grundsatz festgehalten werden zu müssen: diejenigen, denen eine Verlassenschaft nicht als Erben, sondern als Nachlaßbesitzern anfällt, müssen genau Alles befolgen, was von der Erwerbung der *bonorum possessio* festgesetzt, und durch neue Gesetze nicht aufgehoben ist f).

§. 303.

Verschiedene Arten des Nachlaßbesitzes. Der nothwendige und der nützliche, der Nachlaßbesitz wider den Testamentsinhalt, oder dem Testamentsinhalte gemäß, oder endlich ab intestato.

Der Nachlaßbesitz wird nicht nur denjenigen zugestanden, welche nach dem Civil-Rechte nicht erben können, sondern ver-

d) fr. 3. D. XXXVIII. 7. *unde legit.* — fr. un. D. XXXVIII. 14. *ut ex leg. senatusve consult. bonor. poss. det.* So hat z. B. Kaiser Hadrian den Verwandten eines Soldaten, der wegen eines militärischen Verbrechens zum Tode verurtheilt wurde, den Nachlaßbesitz zugestanden, Höpfner Comm. §. 657. So hat ferner der Kaiser Marcus Antoninus in dem Falle, als Jemand im Testamente einen Sclaven freyließ, Niemand aber die Erbschaft antreten wollte, befohlen, daß sie dem Sclaven als einem quasi Nachlaßbesitzer zugesprochen werde, wenn er den Gläubigern Caution leistet, daß er jedem derselben die ganze Forderung zahlen werde, J. III. 11. (12.) *de eo, cui libertatis causa bona addic.*

e) c. 19. 22. C. VI. 30. *de jure delib.* — Nov. 118.

f) Muhlenbruch III. §. 442. am Ende. Daher muß z. B. auch

möge der damit verbundenen Vortheile (man vergl. z. B. das *interdictum quorum bonorum* §. 392.) auch jenen, welchen die Verlassenschaft nach dem Civil-Rechte anfiel, und zwar in der nähmlichen Ordnung, wie jeder im Edicte berufen ist a). Im erstern Falle nennt man den Nachlaßbesitz nothwendig, im zweyten nützlich. Die Ordnung desselben ist folgende, daß er zuerst gegen den Testamentsinhalt (*contra tabulas*), dann dem Testamentsinhalte gemäß (*secundum tabulas*), und endlich *ab intestato* zugestanden wird aa). Nach dem Civil-Rechte waren nur die *sui* nothwendiger Weise als Erben einzusetzen, oder gehörig zu enterben (§. 384); der Prätor hat aber auch den emancipirten Kindern, welche weder als Erben eingesetzt, noch gehörig enterbt waren, die *bonorum possessio contra tabulas* mit der Wirkung zugestanden, daß nun alle Kinder *ab intestato* erbten b), es sollten aber doch die den Kindern oder Ältern des Verstorbenen im Testamente hinterlassenen Legate und Fideicommisse, das Vermächtniß der Zurückstellung des Heirathsgutes c) (§. 426), die Enterbung d) und die pupillarische Substitution e) (§. 341) aufrecht erhalten werden. Die *bonorum possessio secundum tabulas* hat Statt, wenn der Prätor dem, welcher in einem nach dem Civil-Rechte ungültigen Testamente als Erbe eingesetzt ist, unter der Bedingung zu Hilfe kommt, wenn der Erblasser sowohl zur Zeit des gemachten Testamentes, als zur Zeit des Todes testirungsfähig war f) und

---

noch nach dem neuesten Rechte der Nachlaßbesitz binnen der gesetzlich vorgeschriebenen Zeit (§. 360. am Ende) anerkannt werden, während die Civil-Erbschaft auch ohne Dazwischenkunft des Magistrates angetreten werden kann (§. 360 nach p).

a) §. 1. J. III. 9. *de bonor. poss.* — D. XXXVIII. 15. *quis ordo in possess. serv.*

aa) fr. 2. pr. D. XXXVII. 11. *de b. p. s. t.*

b) fr. 8. §. 12. fr. 13. pr. D. XXXVII. 4. *de bonor. poss. contra tab.*

c) fr. 1. pr. fr. 15. D. XXXVII. 5. *de legat. praest.*

d) fr. 16. §. 1. D. V. 2. *de inoff. test.*

e) fr. 34. §. ult. fr. 35. D. XXVIII. 6. *de vulg. et pupill. subst.*

f) Wenn er in der Zwischenzeit unfähig war, so schadet dieß nicht

die durch das Prätorische Recht g) vorgeschriebene Form beobachtete h). Ist das Testament geschrieben, so wird ferner erfordert, daß es zur Zeit des Todes des Erblassers noch vorhanden i) und das letzte sey k); wenn aber der Testator das letzte in der Absicht zerstörte, damit ein früheres dessen Stelle einnehme l), so erhält dasselbe der Prätor nicht minder in Kraft, wie wenn zwey am nähmlichen Tage unterzeichnete Testamente sich vorfinden, indem er sie so betrachtet, als wenn sie nur ein letzter Wille wären m). Ferner hat die *bon. poss. s. t.* noch Statt: 1) wenn die übergangenen emancipirten Kinder die *b. p. c. t.* nicht begehrten, indem in diesem Falle den als Erben eingesetzten Kindern das Recht bleibt, die *b. p. s. t.* zu verlangen n); 2) wenn das Testament wegen Übergehung eines *suus* nichtig ist, oder durch die Agnation eines *posthumus* nichtig wird, so kann der eingesetzte Erbe die Erbschaft nicht antreten (334. p.); wenn aber der *suus* im Falle des §. 333. c. oder der *posthumus* vor dem Erblasser stirbt, oder sich von der väterlichen Erbschaft enthält, so hat der dem Testamentsinhalte gemäße Nachlaßbesitz Statt o): 3) wenn der Erbe unter einer zufälligen und bejahenden aufschiebenden, oder unter einer gemischten oder Potestativ-Bedingung eingesetzt wurde, die nicht sogleich erfüllt werden kann; so darf er vor Erfüllung der Bedingung den Nachlaßbesitz fordern p). Ist endlich

---

§. 6. J. II. 17. *quib. mod. test. infirm.* — fr. 1. §. 8. D. XXXVII. 11. *de b. p. s. t.*

g) Vergl. §. 318. gegen das Ende und c. 2. C. VI. 11. *de b. p. s. t.*

h) Nach dem älteren Rechte konnte der Erbe nur aus einem per aes et libram gemachten Testamente (§. 318) die Erbschaft antreten, §. 2. 3. J. II. 10. *de test. ordin.*

i) Wenn es später zu Grunde ging, schadet es nicht, fr. 1. §. 2. 3. D. XXXVII. 11. *de b. p. s. t.*

k) fr. 1. §. 1. D. *eod.*

l) fr. 11. §. 2. D. *eod.*

m) fr. 1. §. 6. D. *eod.*

n) fr. 2. pr. D. *eod.*

o) fr. 12. pr. fr. 17. D. XXVIII. 13. *de injust. rupto test.*

p) fr. 2. §. 1. fr. 6. D. XXXVII. 11. *eod.*

kein Teſtament vorhanden, oder das vorhandene ungültig, ſo hat die *b. p. ab intestato* Statt q).

Nach dem älteren Civil-Rechte konnten zur Erhaltung des Vermögens in der nähmlichen Familie und zur Erhaltung des Familiennahmens *ab intestato* nur die *sui*, dann die übrigen Agnaten und endlich die Gentilen r) nachfolgen, keineswegs aber emancipirte Kinder oder andere Cognaten, was durch Senats-Beſchlüſſe und kaiſerliche Verordnungen auf mannigfache Weiſe, doch immer mit Rückſicht auf den Grundſatz, nach welchem nur die angeführten Perſonen vor Alters zur Nachfolge berufen waren, umgeändert wurde, bis Juſtinian die Blutsverwandtſchaft zu einer neuen Grundlage der Inteſtat-Erbfolge machte. Der vom Prätor eingeführte Nachlaßbeſitz *ab intestato*, welcher 7 Grade hatte s), wurde von Juſtinian auf folgende 4 zurückge-

---

q) fr. 1. §. 2. 3. D. XXXVIII. 6. *si tabulae test. nullae extab.*

r) Wer die Gentilen ſeyen, iſt unter den Gelehrten ſehr beſtritten. *Cicero* in Topic. c. 6. beſchreibt ſie ſo: „qui inter se eodem nomine sunt, quorum majorum nemo servitutem servivit, quique capite non sunt deminuti.“ Niebuhr (Röm. Rechtsgeſch. I. S. 229.) macht die Meinung ſehr wahrſcheinlich, daß diejenigen Gentilen genannt wurden, welche zu dem gleichen Götterdienſte ſich vereinigten, ſo daß mehrere Familien, die ſich zu dem angeführten Zwecke vereinigt hatten, eine gens bildeten. Die Gentilen waren alſo nicht nothwendiger Weiſe durch Verwandtſchaft oder Schwägerſchaft verbunden, ſondern durch den gemeinſchaftlichen Götterdienſt, und durch das Erbrecht. Iſt dieſer Begriff richtig, ſo läßt ſich leicht erklären, was die Röm. Patrizier bei Livius (X. cap. 8.) ſagen wollten, wenn ſie behaupteten „se solos gentem habere,“ da die Plebejer in den älteren Zeiten das jus procurandorum sacrorum nicht hatten; daraus ließe ſich ferner erklären, warum die chriſtlichen Schriftſteller der erſten Jahrhunderte diejenigen, welche bey dem Heidenthume verharrten, Gentilen nannten. Da unter den Kaiſern die meiſten patriciſchen Familien erloſchen; ſo verſchwand auch das ganze Gentilitäts-Recht, wie Gajus im Comm. III. §. 17. bemerkt. Vergl. fr. 195. §. 1. 2. 4. 5. fr. 196. D. L. 16. *de verb. sign.* und Glück Inteſtat-Erbfolge 1822, §. 67. Ferner *Maciejowski* principia jur. rom. 1820, S. 454. — Schweppe Rechtsgeſch. 1822, §. 155.

s) *Ulp.* XXVIII. §. 7. — Nicht entgegen iſt §. 3. J. III. 9. *de bon. poss.* Vergl. Glück im ang. Werke. §. 93.

führt: I. *Ex edicto unde liberi* succediren sowohl die *sui*, als die emancipirten Kinder t); letztere konnten nach dem älteren Rechte auf gar keine andere Weise Erben seyn u). II. *Ex edicto unde legitimi* werden nicht nur die Agnaten berufen, sondern auch Alle, welche nach dem neueren Rechte ein Nachfolgerecht erhielten; daher erstens die *sui*, welche den Nachlaßbesitz aus dem frühern Edicte nicht agnoscirten, dann die Agnaten, und endlich die Mutter nach dem Tertyllianischen, und die Kinder hinsichtlich des Vermögens der Mutter nach dem Orphitianischen Senats-Beschlusse v). III. *Ex edicto unde cognati* kommen die Güter des Verstorbenen auf die Cognaten, und zwar auch auf jene, welche schon nach den frühern Edicten berufen sind, aber nicht über den sechsten Grad, im siebenten Grade werden nur die von den Söhnen oder Töchtern der Geschwisterkinder Erzeugten zugelassen x). IV. *Ex edicto unde vir et uxor*, welchen wir unten (§. 312.) genauer erklären werden, da dieser Nachlaßbesitz allein nach dem neuesten Rechte noch juridische Wirkung hat.

§. 304.

Der edictalische und decretalische Nachlaßbesitz, so wie jener mit und ohne Wirkung.

Der Nachlaßbesitz wird **edictalisch** genannt, wenn er unmittelbar nach dem Edicte des Prätors Statt hat, so daß zur Erwerbung desselben nichts, als die Agnition nothwendig ist; im Gegentheile heißt er **decretalisch**, welcher nur nach vorgegangener Untersuchung mittelst eines Decretes übertragen wird,

---

t) §. 1. J. III. 9. *de bon. poss.* — fr. 1. §. 2. D. XXXVIII. 15. *quis ordo in poss.*

u) §. 9. J. III. 1. *de hered. quae ab intest. defer.*

v) D. XXXVIII. 17. *ad SCtum Tertyll. et Orphit.* — C. VI. 56. *ad. S. T.* — C. VI. 57. *ad S. Orphit.* — fr. 2. pr. §. 4. D. XXXVIII. 7. *unde legit.*

x) §. 5. J. III. 5. *de success. cognat.* — fr. 1. §. 3. D. XXXVIII. 8. *unde cognat.* Wer hierüber genauer unterrichtet zu seyn wünscht, vergleiche Glück Intestat-Erbf. §. 95. 97. 98. 99. 100.

und das Besondere hat, daß er nicht zurückgewiesen werden kann a). Zu dieser letzteren Art sind aber die *b. p. ex edicto Carboniano*, *furiosi* und *ventris nomine* nicht zu rechnen, denn sie sind edictalisch, gewähren aber keineswegs die Nachfolge, sondern nur das Recht auf die Innehabung der Erbschaft und auf die Alimente b). Endlich heißt der Nachlaßbesitz *cum re*, oder *sine re*, je nachdem derjenige, der ihn agnoscirte, die Verlassenschaft behält, oder ein Anderer die Erbschaft evincirt, und dem Nachlaßbesitzer entreißt c).

Zweyter Titel.

Anfall der gesetzlichen Erbschaft a).

§. 305.

Grund der gesetzlichen Nachfolge.

Nach der neuesten Gesetzgebung Justinians b) beruht die gesetzliche Nachfolge entweder auf der Blutsverwandtschaft, oder auf einer andern besonderen Grundlage; wir werden daher zuerst von jener, dann von dieser handeln.

---

a) fr. 30. §. 1. D. XXIX. 2. *de adquir. vel omitt. hered.* — fr. 3. §. 8. D. XXXVII. 1. *de bon. poss.* — fr. 1. §. 7. D. XXXVIII. 9. *de successorio edicto.* Dieß hat z. B. Statt, wenn Jemand nicht nach den Worten, sondern nur nach dem Geiste des Edictes zum Nachlaßbesitze berufen ist, wo also eine Untersuchung vorangehen muß. Andere Fälle sehe man in Glück §. 89. S. 331.

b) Glück §. 89. S. 329.

c) *Gajus* II. §. 148. 149. III. §. 35—37. — *Ulp.* fragm. XXVIII. §. 13. — Glück §. 90.

a) *G. Hugo* Comm. de fundamento successionis ab intestato ex jure rom. antiquo et novo. Gotting. 1785. — *J. C. Koch* successio ab intestato civilis nova in suas classes methodo redacta. Giess. 1798. Vorzüglich ist aber zu bemerken C. F. Glück hermeneutisch-systematische Erörterung der Lehre von der Intestat-Erbfolge, nach den Grundsätzen des älteren und neueren Röm. Rechts. Erlangen, 2. Ausg. 1822. — E. F. Roßhirt Einleitung in das Erbrecht und Darstellung des ganzen Intestat-Erbrechts, besonders nach Röm. Quellen. Landshut 1831, und die Rec. darüber in Schunck's Jahrb. XVII. 3. von W. Francke, und in der allg. Lit. Z. 1833. N. 196 und 197. von R—r.

b) Nov. 118. und Nov. 127. c. 1.

§. 306.

Wer erbe, und wie geerbt werde.

Die gesetzliche Erbfolge, welche auf der Blutsverwandtschaft beruht a), geschieht nach 4 Classen: 1) kommen die Descendenten, 2) die näheren Ascendenten, so wie die zweybändigen Geschwister und, wenn diese vor dem Erblasser starben, ihre Kinder, 3) die einbändigen Geschwister und die Kinder derselben, wenn jene früher starben, 4) die übrigen nächsten Verwandten b). II. Die Nachfolge hat so Statt, daß die vorhergehende Classe immer die nachfolgende ausschließt; fehlen daher in einer Classe alle Berufenen, so kommt das Erbrecht auf die unmittelbar folgende Classe (*successio ordinum*) c). Treffen in der nähmlichen Classe mehrere Personen zusammen, so schließt in der letzten und in der zweyten bey den Ascendenten der dem Grade nach Nähere den Entfernteren aus; in den übrigen Classen aber erben die Entfernteren auch mit den Näheren, jedoch so, daß die Kinder von ihren Ältern ausgeschlossen werden (*successio graduum*). III. Die Kinder, welche zur Nachfolge gelangen, weil ihre Ältern früher gestorben sind, bekommen nur jenen Erbtheil, den die Ältern erhalten hätten; sie treten also gewissermassen an die Stelle ihrer Ältern d), woraus die Neueren das Repräsentations-Recht bildeten, über dessen Begriff sie jedoch nicht einig sind. Gewöhnlich sagt man, die entfernteren Descendenten des Verstorbenen beerben denselben vermöge eigenen Rech-

---

a) Die Schwägerschaft gibt kein Erbrecht, c. 7. C. VI. 59. *comm. de success.* Nicht entgegen ist c. 5. C. *eod.* — *Voët* in Comm. ad Pand. lib. XXXVIII. tit. 17. n. 2.

b) So stellte zuerst Koch die Sache nach c. 2 et 3. Nov. 118. im §. 19. des angef. Werkes dar. Das Nähmliche ist in folgenden Denkversen enthalten:

Descendens omnis succedit in ordine primo;
Ascendens propior, germanus, filius ejus.
Tunc latere ex uno frater, quoque filius ejus;
Denique proximior reliquorum quisque superstes.

c) arg. §. 7. J. III. 2. *de leg. agn. success.*

d) Nov. 118. c. 1. et c. 3.

tes, die Söhne und Töchter der vor dem Erblasser verstorbenen Brüder und Schwestern nur mittelst des Repräsentations-Rechtes, und der Unterschied bestände darin, daß jene die Erbschaft ihrer Ältern zurückweisen, und doch ihren Großältern *ab intestato* nachfolgen können; während diese nach zurückgewiesener Erbschaft der Ältern, ihren Oheimen oder Tanten nicht nachfolgen dürfen e). Allein es ist kein hinreichender Grund zur Festsetzung dieses Unterschiedes vorhanden; denn nicht nur die Descendenten des Verstorbenen, sondern auch die Söhne und Töchter der Geschwister werden nach dem Gesetze zur Nachfolge berufen f), und es wird in keiner Stelle gesagt, daß diese nur dann *ab intestato* succediren können, wenn sie ihren früher verstorbenen Älterntheil, an dessen Stelle sie treten, beerbt haben g).

IV. Die Nachfolge selbst, wenn mehrere Erben sind h), geschieht 1) nach Köpfen, wenn so viele Erbtheile gemacht werden, als Personen sind i); 2) nach Stämmen, wenn so viele Erb-Portionen gemacht werden, als Stämme sind, so daß alle, welche von dem gemeinschaftlichen Stammhaupte abstammen, nur einen Erbtheil erhalten, jenen nähmlich, welchen das Stammhaupt erhalten hätte, wenn es nicht vor dem Erblasser mit Tode abgegangen wäre k); 3) nach Älternseiten (*in lineas*), wenn zwey Erbtheile gemacht werden, so daß die Ascendenten väterlicher Seite den einen, und die Ascendenten mütterlicher Seite den andern erhalten l); 4) in einen gewissen und durch das Ge-

---

e) So Kaufmann §. 151. N. III. — Glück im angef. Werke. S. 78. und 105.

f) Nov. 118. c. 3.

g) Mühlenbruch III. §. 452. N. 5.

h) Ist nur ein einziger Erbe vorhanden, so erhält er auch die ganze Erbschaft (successio ex asse).

i) Man sagt auch: nach Virilportionen, fr. 2. §. 2. D. XXXVIII. 16. *de suis et legit. hered.* — Nov. 118. c. 3. in fin.

k) c. 2. C. VI. 55. *de suis et legit.*

l) So kommt die Art der Erbfolge zwar nicht den Worten, aber der That nach in Nov. 118. c. 2. vor.

ſetz genau beſtimmten Erbtheil m). V. Nur derjenige kann *ab intestato* nachfolgen, der erbfähig iſt, zur Zeit des Todes des Erblaſſers entweder ſchon geboren, oder doch wenigſtens ſchon empfangen war n), und dem nach dem Geſetze zunächſt das Nachfolgerecht zuſteht o). Nebſt den allgemeinen Urſachen der Unfähigkeit zu erben (§. 301.), werden insbeſondere von der Inteſtat-Erbfolge diejenigen ausgeſchloſſen, welche für den Unmündigen einen Vormund zu begehren vernachläßigten p). Die Erbfähigkeit ſowohl, als die nähere Verwandtſchaft werden nach dem Zeitpuncte des Erbanfalles beurtheilt (§. 301. Not. r.); dieſer hat gewöhnlich zur Zeit des Todes des Erblaſſers Statt q), außer es würde erſt ſpäter ſein Teſtament ungültig werden, wo auf dieſen Zeitpunkt Rückſicht zu nehmen iſt r).

§. 307.

I. Claſſe der Deſcendenten.

1) Beyden Ältern ſuccediren die aus einer rechtmäſſigen Ehe erzeugten und die legitimirten Kinder a), ſowohl die in der väterlichen Gewalt befindlichen, als die emancipirten beyderley Geſchlechtes, was immer für eines Grades; doch die entfernteren nur dann, wenn in der nähmlichen Linie kein näherer vorhanden iſt b). Sind Deſcendenten aus ver-

---

m) Vergl. §. 312. und Glück §. 37.

n) §. 8. J. III. 1. *de hered. quae ab intest.* — fr. 6. D. XXXVIII. 16. *de suis et legit. hered.* — fr. 6. pr. D. XXVIII. 3. *de injusto, rupto.*

o) fr. 2. §. 4. D. XXXVIII. 16. *de suis et legit. hered.*

p) §. 161. am Ende.

q) Wenn kein Teſtament vorhanden, und der nächſte Erbe zur Zeit des Todes des Erblaſſers noch nicht geboren iſt; ſo fällt denen, die in der folgenden Claſſe ſtehen, die Erbſchaft zu der Zeit an, wo es gewiß iſt, daß der posthumus nicht ſuccediren werde. §. 6. J. III. 2. *de legit. agn. success.* — fr. 8. §. 1. D. XXXVIII. 16. *de suis et legit. hered.*

r) v. Wening III. B. 5. Buch, §. 18.

a) c. 10. C. V. 27. *de natural. lib.* Vergl. Glück §. 139.

b) Nov. 118. c. 1.

schiedener Ehe vorhanden, so beerben den verstorbenen Ältern-theil diejenigen, die von ihm abstammen, sie mögen in der ersten oder in einer spätern Ehe erzeugt worden seyn; aber den Kindern erster Ehe bleibt das Eigenthumsrecht desjenigen Vermögens, welches der gemeinschaftliche Älterntheil aus einem lucrativen Titel von dem verstorbenen Gatten erhielt c), welchem auch noch das beyzuzählen ist, was die Mutter, welche zur zweyten Ehe geschritten ist, oder auch nur später dazu schreitet, von den Kindern erster Ehe *ab intestato* erbte, wenn, und in so fern diese Erbschaft von dem Vermögen des früher verstorbenen Mannes herstammt d). Zu bemerken ist jedoch, daß der Vater den Nießbrauch einer Virilportion erhalte, wenn emancipirte Kinder ihre Mutter beerben e), daß er den Nießbrauch an demjenigen Vermögen beybehalte, welches die in seiner Gewalt befindlichen Enkel aus der Verlassenschaft ihres Vaters erhielten f), und daß endlich die arme Mutter, welche mit ihren Söhnen und Töchtern concurrirt, den Nießbrauch des vierten Theiles der Erbschaft, oder wenigstens einer Virilportion bekomme g). 2) Nur dem Vater und den väterlichen Ascendenten, wenn sie Agnaten sind, folgen die arrogirten und vollkommen adoptirten Kinder nach, so lange das Adoptions-Verhältniß dauert h); die minder vollkommen adoptirten beerben nur den Vater, nicht aber dessen Agnaten i); ferner succediren die Adoptiv-Kinder ihrer leiblichen Mutter, keineswegs aber dem leiblichen Vater k). Von den unehelichen Kindern beerben die natürlichen

c) §. 137. N. 1. Vergl. dazu Roßhirts Archiv I. 3. S. 386.
d) Nov. 22. cap. 46. Marezoll in der Zeitschr. für Civ. und Pr. V. 3. S. 370.
e) c. 3. C. VI. 60. *de bonis matern.*
f) Nov. 118. c. 1.
g) Vergl. §. 312.
h) §. 2. §. 11. J. III. 1. *de hered., quae ab intest. defer.*
i) c. 10. §. 1. 2. C. VIII. 48. *de adopt.*
k) c. 10. C. VIII. 48. *de adopt.* (vom J. 530), welcher durch die Nov. 118. keineswegs derogirt wurde, indem nicht erst durch diese Novelle, sondern schon vor der c. 10. C. *de adopt.* der Grund-

ihre Mutter und die mütterlichen Aſcendenten vollkommen, ſie mögen allein ſeyn, oder mit ehlichen Kindern zuſammentreffen l); von dem Vater erhalten die natürlichen Kinder erſten Grades m) nur zwey Unzen, die ſie mit ihrer Mutter zu theilen haben, ja ſie erhalten auch dieſe nicht, wenn der Vater eine rechtmäßige Frau, oder rechtmäßige Kinder hinterlaſſen hat n). Die *spurii*, *vulgo quaesiti* und *adulterini* beerben die Mutter und die mütterlichen Aſcendenten vollkommen, außer die Mutter wäre *illustris*, und hätte rechtmäßige Kinder o); keineswegs aber den Vater, oder die väterlichen Aſcendenten p). Die blutſchänderiſchen Kinder beerben weder den Vater noch die Mutter q). Was die Art der Nachfolge betrifft, ſo ſuccediren die Söhne und Töchter nach Köpfen, die Enkel, Urenkel u. ſ. w. nach Stämmen, ſie mögen allein ſeyn, oder mit Kindern des erſten Grades zuſammentreffen. r).

---

faß, daß zwiſchen agnatiſchen und cognatiſchen Deſcendenten kein Unterſchied bey der Inteſtat-Erbfolge ſeyn ſoll, durch c. 12. C. VI. 55. *de suis et legit.* (vom J. 528.) ausgeſprochen war, und Juſtinian deſſen ungeachtet in der c. 10. *de adopt.* die Regel aufſtellte, daß diejenigen Deſcendenten, welche bereits Erbrechte hinſichtlich des Adoptiv-Vaters haben, dieſe in Beziehung auf den leiblichen Vater nicht ausuben ſollen. Vergl. Mühlenbruch in Glücks Comm. XXXV. S. 173.

l) c. 5. C. VI. 57. *ad SCtum Orphit.*

m) c. 12. C. V. 27. *de natural. lib.*

n) Nov. 18. c. 5. — Nov. 89. c. 12. §. 4. et 6.

o) §. 3. J. III. 4. *de SCto Orphit.* — fr. 2. fr. 4. fr. 8. D. XXXVIII. 8. *unde cognati.* — c. 5. C. VI. 57. *ad SCtum Orphit.* Anders urtheilt Glück §. 136. S. 505. hinſichtlich der ehebrecheriſchen Kinder; allein die Nov. 89. c. 15. ſteht unſerer Meinung nicht entgegen, indem dieſe Stelle aus Nov. 12. c. 1. zu erklären iſt. — *Personae illustres* waren die Senatoren erſten Ranges, wie z. B. der *praefectus praetorio*, der *praefectus urbi* etc. Glück S. 522.

p) §. 4. J. III. 5. *de success. cogn.*

q) c. 6. C. V. 5. *de incest. nupt.* — Nov. 74. cap. 6. Nov. 89. c. 15. Glück (§ 134.) bezieht dieß nicht nur auf diejenigen, welche nach dem Volkerrechte, ſondern auch auf jene, welche nach dem Civil-Rechte blutſchänderiſch heißen (§. 58.); allein aus den Quellen ſelbſt wird ſich dieſe Frage kaum über allen Zweifel erheben laſſen.

r) §. 6. J. III. 1. *de hered. quae ab intest.* — c. 2. C. VI. 55. *de*

§. 303.

II. Classe der Ascendenten, der zweybändigen Geschwister, und der Söhne und Töchter der vor dem Erblasser verstorbenen Geschwister.

In dieser Classe succediren I. nach dem Grundsatze: *jura successionis sunt reciproca* die nächsten Ascendenten, und zwar jene, welchen, wenn sie früher gestorben wären, der Descendent, um dessen Beerbung es sich nun handelt, nachgefolgt wäre; daher beerben die Ältern ihre in rechtmäßiger Ehe erzeugten und legitimirten Kinder, der Adoptiv-Vater und die leibliche Mutter a) beerben die arrogirten und vollkommen adoptirten Kinder, die Mutter beerbt ihr natürliches Kind vollständig, der Vater erhält aber nur zwey Unzen, wenn sein im Concubinate erzeugtes Kind keinen rechtmäßigen Gatten hinterließ b) u. s. w. Doch sind folgende Ausnahmen des angeführten Grundsatzes zu bemerken: 1) der Adoptiv-Vater beerbt das minder vollkommen adoptirte Kind eben so wenig c), wie 2) der Arrogator den Arrogirten, wenn er in der Unmündigkeit stirbt (§. 144. g.), 3) die Mutter aber, welche *illustris* ist, succedirt, wenn sie auch rechtmäßige Kinder hat, einer *proles spuria*, *vulgo quaesita* und *adulterina* d). 4) Wenn die Descendenten wegen einer schändlichen, in den Gesetzen ausgedrückten, Handlung nicht nur von der testamentari-

---

suis et legit. — Nov. 118. c. 1. Daß nach Stämmen succedirt werde, wenn auch nur von einem einzigen Sohne Enkel da sind, vertheidigt nun auch gegen Rotgersius (vergl. Kaufmann §. 152. am Ende) Glück in seiner zweyten Ausgabe S. 132.; denn die Kinder treten immer an den Platz ihrer verstorbenen Ältern, und stellen daher nur eine Person vor. Werden sie im angeführten Falle allein betrachtet; so ist es wohl gleichgültig, ob sie nach Köpfen oder nach Stämmen succediren, betrachtet man sie aber in Concurrenz mit Anderen, z. B. mit der armen Witwe (§. 312.), so ist der wichtige Unterschied leicht ersichtlich.

a) Vergl. Note k. im vor. §.

b) Nov. 89. c. 13.

c) c. 10. §. 1. C. VIII. 48. *de adopt.*

d) c. 5. C. VI. 57. *ad SCtum Orphit.*

schen, sondern auch von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen werden; so können nichts destoweniger die Ältern in der zweyten Classe erben e). II. Zugleich mit den Ascendenten werden die zweybändigen Geschwister zur Intestat-Erbfolge zugelassen, wenn sie hinsichtlich beyder Ältern vollkommen successionsfähig sind f). Endlich gehören III. noch in diese Classe die Söhne und Töchter g) der zweybändigen und vollkommen successionsfähigen Geschwister, da diese vor dem Erblasser mit Tode abgingen, wenn sie nur jenem Älterntheile, an dessen Stelle sie treten, vollständig nachfolgen können h), und nicht überhaupt von der Beerbung der Seitenverwandten ausgeschlossen sind i). Was die Art der Nachfolge betrifft, so ist zu unterscheiden: I. Sind alle Erben gleicher Gattung, so succediren die Ascendenten des ersten Grades, und die entfernteren von der nähmlichen Seite nach Köpfen, die entfernteren von verschiedenen Seiten nach Linien oder Ältern-seiten k), die Geschwister und ihre Kinder, wenn sie allein sind, obgleich sie von verschiedenen Brüdern oder Schwestern abstammen l), nach Köpfen. II. Kommen Erben verschiedener Gattung zusammen, so succediren die Ascendenten immer nach Köpfen m), die Brüder und Schwestern, so wie die Kinder derselben nach

---

e) N. 115. cap. 3. §. 9. 12. 13.

f) Nov. 118. cap. 2. Daher können zwey von den nähmlichen Ältern im Concubinate erzeugte Brüder sich nicht beerben, weil die natürlichen Kinder wohl hinsichtlich der Mutter, aber keineswegs in Beziehung auf den Vater vollkommen erbfähig sind.

g) Die Enkel und Enkelinnen können nur in der letzten Classe zur Erbschaft gelangen (§. 310.).

h) Daher kann der natürliche Sohn eines zweybändigen Bruders aus der oben (Note f.) angeführten Ursache weder in dieser, noch in der folgenden Classe succediren.

i) So kann ein minder vollkommen Adoptirter dem vollbürtigen Bruder seines Adoptiv-Vaters nicht nachfolgen, weil die *adoptio minus plena* nur ein Successions-Recht in das Vermögen des Adoptiv-Vaters ertheilt.

k) Nov. 118. c. 2.

l) fr. 2. §. 2. D. XXXVIII. 16. *de suis et legit.* — c. 14. in fine. c. 15. §. 3. C. VI. 58. *de legit. hered.*

m) Nov. 118. c. 2.

Stämmen n). Treffen aber die Ascendenten bloß mit Söhnen oder Töchtern der vor dem Erblasser verstorbenen Geschwister zusammen; so werden diese Söhne oder Töchter gar nicht zur Nachfolge zugelassen o.)

§. 309.

III. Classe der einbändigen Geschwister und ihrer Kinder.

In der dritten Classe folgen I. die einbändigen Geschwister, d. i. jene, welche nur einen gemeinschaftlichen Älterntheil haben, dem sie vollkommen nachfolgen können; dahin gehören z. B. diejenigen, die nur einen gemeinschaftlichen Vater, oder nur eine gemeinschaftliche Mutter haben, ja auch die vollbürtigen Geschwister, welche nur einem Älterntheile vollkommen succediren können, wie die *naturales*, *spurii*, *vulgo quaesiti*, und *adulterini* a). II. Die Kinder ersten Grades von einbändigen, vor dem Erblasser verstorbenen Brüdern und Schwestern, unter der nähmlichen Bedingung, die wir im vorhergehenden Paragr. erwähnten. Brüder und Schwestern, so wie die Kinder derselben, wenn sie allein sind, succediren nach Köpfen; wenn diese aber mit ihren Onkeln oder Tanten zusammentreffen, nach Stämmen b).

§. 310.

IV. Classe der übrigen Verwandten.

Zuletzt werden die übrigen Verwandten von was immer für einem Grade ins Unendliche berufen a), doch nur unter der Bedingung, wenn sie beyden Altern vollkommen succediren, und

---

n) Nov. 118. c. 3.

o) Nov. 118. c. 3. vergl. mit Nov. 127. c. 1. — Glück §. 168. S. 640.

a) §. 4. J. III. 5. *de success. cogn.* — fr. 2. fr. 4. D. XXXVIII. 8. *unde cognati.* — Nov. 118. c. 3.

b) Nov. 118. cap. 3.

a) §. 3. J. III. 2. *de legit. agnat. success.* — fr. 2. §. 1. D. XXXVIII. 16. *de suis atque legit.* Nicht entgegen ist §. 5. J. III. 5. *de success. cognat.* Höpfner Comm. §. 700. N. 2.

zwischen dem Erben und dem Verstorbenen keine Zwischenperson ist, welche ihrem Älterntheile nicht vollständig succediren kann b). Der dem Grade nach Nähere schließt den Entfernteren aus, und mehrere gleich Nahe erben nach Köpfen c).

§. 311.

Nachfolge wegen doppelter Verwandtschaft.

Es kann geschehen, daß Jemand wegen doppelter Verwandtschaft mehrere Erbtheile erhalte a). Trifft 1) die natürliche und die bürgerliche Verwandtschaft zusammen; so erhält der doppelt Verbundene, wenn die bisher angeführten Regeln es erlauben, auch einen doppelten Erbtheil b); 2) ist Jemand mit dem Erblasser durch zweyfache Blutsverwandtschaft verbunden, so erhält er ebenfalls einen doppelten Erbtheil, wenn nach Älternseiten, keineswegs aber, wenn nach Köpfen geerbt wird c).

§. 312.

Nachfolge aus einem besonderen Grunde und zwar 1) wegen der Ehe.

Nach dem Edicte des Prätors *unde vir et uxor* folgen sich die Ehegatten, wenn die Ehe zur Zeit des Todes des einen Theils noch bestand, und keine Verwandten nach den angeführ-

---

b) Glück §. 192.

c) Nov. 118. c. 3. 4.

a) Glück §. 39—42.

b) So theilt z. B. ein Enkel, welcher von dem mütterlichen Großvater adoptirt wurde, bey Lebzeiten seiner Mutter die Erbschaft des Großvaters mit derselben. Ist aber auch die Mutter schon gestorben; so erhält er die Hälfte der Erbschaft als Adoptiv-Sohn, die andere Hälfte theilt er mit seinen noch vorhandenen Brüdern oder Schwestern, welche alle an die Stelle der Mutter treten.

c) Es ist zwar nicht ausdrücklich in den Quellen bestimmt, aber es folgt aus der Nov. 118. c. 1. 2. 3. — Mackeldey §. 621. 7. Ausg. — Seuffert III. §. 561. — Die Meisten rechnen auch die Nachfolge nach Stämmen hierher; allein da dieß nach unserer Meinung in der 2. und 3. Classe nur von Kindern zweyer Geschwister gelten könnte, Geschwister aber keine Ehe eingehen können, so ist dieser Fall hier zu übergehen.

ten Classen vorhanden sind, wechselseitig nach a). Ferner wird nach der Nov. 117. c. 5. die arme Gattinn b) zur Erbschaft des Mannes sammt den Verwandten oder Erben desselben berufen c); ja auch dann, wenn der Gatte ein Testament machte, kann sie doch ihren gesetzlich bestimmten Theil fordern d), welcher so bestimmt ist, daß eine Virilportion auf sie fällt, wenn sie mit 4 oder mehreren Descendenten zusammentrifft e); wenn sie aber mit einer geringeren Zahl von Descendenten, oder mit andern Verwandten, es mögen deren viele oder wenige seyn, concurrirt, erhält sie stets den vierten Theil der ganzen Erbschaft f), und zwar ins volle Eigenthum, außer es wären Kinder der nähmlichen Ehe vorhanden, wo sie nur den lebenslänglichen Nießbrauch bekommt g). In diesen Erbtheil ist aber der Gattinn alles

a) fr. un. D. XXXVIII. 11. *unde vir et uxor.* — c. un. C. VI. 18. *unde vir et uxor.*

b) Nicht der Gatte, indem dadurch die Nov. 53. c. 6. aufgehoben wurde.

c) Nov. 53. c. 6. §. 2. Hat die Gattinn ein Heirathsgut, so hat diese Erbfolge nicht Statt, Nov. 53. c. 6. pr. — Nov. 117. c. 5.

d) Glück §. 121.

e) Die Descendenten, welche zu einem Stamme gehören, stellen nur eine Person vor, §. 307. N. r. Übrigens ist es gleichgültig, ob diese Descendenten von der Gattinn selbst herstammen, oder von einer früheren Ehe des Mannes, Glück §. 122.

f) Nov. 117. cap. 5. Glück §. 122.

g) Nov. 117. cap. 5. „dominium autem illius filiis servetur, *quos ex ipsis nuptiis habuerit.* Si vero talis mulier filios *ex eo* non habuerit, jubemus etiam dominii jure habere eam res.“ — Nach der Nov. 127. c. 3. scheint aber die überlebende Gattinn im Falle der Concurrenz mit eigenen Kindern, so lange sie nicht zur zweyten Ehe schreitet, außer dem Fruchtgenusse an dem vierten Theile, oder einer Virilportion, auch noch die Proprietät an einem Kindestheile davon erhalten zu müssen. Die gedachte Novelle bestimmt dieß ausdrücklich wohl nur von der dos und der donatio propter nuptias im Falle der Auflösung der Ehe; allein die analoge Ausdehnung kann hier um so weniger mißbilliget werden, als Justinian bey der Frage, in wie fern der vierte Theil oder die Virilportion den Kindern aufbewahrt werden müsse, öfters ausspricht, es soll damit in jeder Beziehung so gehalten werden, wie mit der dos und propter nuptias donatio, c. 11. §. 1. C. V. 17. *de repud.* — Nov. 22. c. 21. 30. Marczoll in der Zeitschr. f. Civ. u. Pr. III. 1. S. 107.

einzurechnen, was sie als Legat oder Schenkung auf den Todesfall von dem Manne erhielt h). Übrigens succedirt die Frau, wenn sie nicht ausdrücklich den ihr gebührenden Theil als ein Vermächtniß erhalten hat i), als Erbinn k), doch so, daß sie durch das Anwachsungsrecht (§. 402.) nicht mehr als ihren gesetzlichen Erbtheil gewinnen kann l).

Was für ein Recht der Mann habe, wenn die Gattinn mit Hinterlassung von emancipirten Kindern stirbt, haben wir schon oben (§. 307. e.) auseinander gesetzt.

§. 313.

2) Wegen der Pflege eines Wahnsinnigen.

Wer einen Wahnsinnigen, den dessen gesetzliche oder testamentarische Erben vernachläßigten, nach der ihnen gemachten Anzeige übernahm, und auf seine Kosten bis zu dessen Tode ernährte, beerbt ihn mit Ausschließung aller Andern a).

§. 314.

3) Wegen eines Privilegiums; 4) wegen der Freygebigkeit des Landesfürsten.

Wenn Niemand nach den angeführten Grundsätzen die Erbschaft erwerben kann oder will, so fällt das nun freystehende Vermögen (*bona vacantia*) an den Fiscus. Doch gibt es noch einige Personen und Collegien, welche dem Fiscus vorgezogen werden, 1) die Kirchen und Klöster beerben ihre Cleriker und Mönche a); 2) die Legion oder das Regiment die Soldaten b);

h) Nov. 53. c. 6. — v. Wening III. 5. Buch, §. 31. am Ende.
i) Nov. 53. c. 6. pr. „Si tamen *legatum* aliquod reliquerit ei vir minus quarta parte."
k) Nov. 53. c. 6. §. 1.
l) Glück §. 126. 127.
a) Nov. 115. c. 3. §. 12.
a) c. 20. C. I. 3. *de Episc. et Cleric.* — Nov. 5. cap. 5. — Nov. 131. cap. 13.
b) fr. 6. §. 7. D. XXVIII. 3. *de inj. rupt. irrit. test.* — c. 2. C. VI. 62. *de hered. dec.*

ferner andere Gemeinheiten, wie der Decurionen, der Schiffer, der Cohortalen, der Waffenschmiede, ihre Mitglieder c); 3) der Theilnehmer an der kaiserlichen Freygebigkeit erhält, wenn kein Erbe vorhanden ist, die von dem Landesfürsten Mehreren gemeinschaftlich geschenkten Sachen, doch ist diese Nachfolge, da sie nur in Beziehung auf eine bestimmte und einzelne Sache Statt hat, nicht als Erbschaft, sondern als Vermächtniß zu betrachten d).

§. 315.

5) Erbrecht des Fiscus.

Zuletzt endlich erbt, nach vorausgegangener Citation der allenfalls vorhandenen Erben a), der Fiscus b). Er muß aber sowohl die Schulden, als die in einem Intestat-Codicille hinterlassenen Vermächtnisse c) und Fideicommisse bezahlen d). Das Recht des Fiscus verjährt, wenn ihm keine Anzeige gemacht wurde, innerhalb 4 fortlaufender Jahre, von dem Zeitpuncte an gerechnet, als das Vermögen des Verstorbenen freystehend zu werden anfing, so daß nach dieser Zeit gegen den Besitzer der Gesammtsache, er möge dieselbe auf was immer für eine Art, und unter was immer für einem Titel an sich gebracht haben, keine Klage mehr anhängig gemacht werden kann e). Hat aber der

---

c) c. 1. 3. 4. 5. C. VI. 62. *eod.*

d) c. un. C. X. 14. *si liberalitatis imperialis socius sine herede decesserit.* Der Theilnehmer an der kaiserlichen Freygebigkeit scheint auch nur dem Fiscus, nicht aber anderen testamentarischen oder Intestat-Erben vorgezogen werden zu können, „si *nullo* herede relicto decesserit." Glück §. 204.

a) c. 5. C. X. 10. *de bonis vacant.*

b) c. 1. 4. 5. C. X. 10. *eod.* — fr. ult. D. XXXVIII. 9. *de success. edicto.* Blume sucht im Rh. Mus. IV. 2. S. 212—222. darzuthun, daß der Fiscus nicht als Erbe succedire, sondern als Occupant zu betrachten sey.

c) fr. 11. D. XLIX. 14. *de jure fisci.*

d) fr. 69. §. 1. fr. 114. §. 2. D. XXX. *de legat.* I. — Nov. 1. c. 1. §. 3.

e) c. 1. C. VII. 37. *de quadriennii praescript.* — §. 9. J. II. 6. *de usucap.* — fr. 10. §. 1. D. XLIV. 3. *de div. temp. prae-*

Fiscus bereits eine Anzeige von der Verlassenschaft erhalten, so verjährt sein Recht erst nach 30 Jahren (§. 219. i).

Dritter Titel.

Von der testamentarischen Erbfolge, und den wesentlichen Erfordernissen eines Testamentes a).

§. 316.

Von dem Begriffe eines Testamentes, und der Ordnung unserer Darstellung.

Im weiteren Sinne versteht man unter einem Testamente jede Willenserklärung über das, was Jemand wünscht, daß nach seinem Tode geschehe b). Im eigentlichen Sinne ist aber darunter jene letzte Willenserklärung zu verstehen, welche die Einsetzung eines unmittelbaren Erben enthält, in welchem Sinne ein Testament den Codicillen (§. 406.) entgegengesetzt wird c). In der Lehre von den Testamenten werden wir zuerst von den Personen, welche testiren können, und von der äußeren und inneren Form der Testamente, und zwar zuerst nach dem gemeinen, dann nach dem besondern Rechte handeln, welches letztere bey verschiedenen Testamenten, wie z. B. bey den militärischen, manche Ausnahmen festsetzt.

---

script. — fr. 1. §. 2. D. XLIX. 14. *de jure fisci.* Einzelne Sachen können, so lange dem Fiscus keine Anzeige gemacht wurde, mittelst der ordentlichen, nach gemachter Anzeige aber nur mittelst der außerordentlichen Ersitzung erworben werden, fr. 18. D. XLI. 3. *de usurp.* — v. Weuing III. 5. §. 40. am Ende.

a) E. C. Westphal Theorie des Röm. Rechtes von Testamenten, deren Erblassern und Erben, ihrer Form und Gultigkeit. Leipzig 1790. — J. C. Siebenkees Abhandlung von Testamenten, Codicillen, Vermächtnissen und Fideicommissen. Nürnb. 1791. — J. L. Koch Versuch einer systematischen Darstellung der Lehre vom testament. Erbrechte. Frankfurt 1814. — J. H. Dernburg Beytrag zur Geschichte der Röm. Testamente. Bonn 1821.

b) fr. 1. D. XXVIII. 1. *qui test. fac. poss.* Vergl. auch fr. 20. §. 8. D. *eod.* und pr. J. II. 10. *de test. ord.* — fr. 1. §. 2. D. XLIII. 5. *de tab. exhib.*

c) §. 2. J. II. 25. *de codicillis.* — c. 14. C. VI. 23. *de test. et quemad. test. ord.*

§. 317.

Von der Fähigkeit zu testiren (testamenti factio activa).

Testiren können Alle, welchen weder ein natürliches, noch ein gesetzliches Hinderniß im Wege steht. Die Hindernisse entstehen theils aus dem Mangel des Standesrechtes (§. 54.), theils aus einem Gebrechen oder Verbrechen a). I. Aus der ersten Rücksicht können nicht testiren, und zwar wegen Mangels der Freyheit, die Sclaven b) und Kriegsgefangenen c); wegen Mangels der Bürgerrechte die Fremden d) und Deportirten e); wegen Mangels gewisser Familienrechte die Haussöhne, mit Ausnahme des *peculium castrense* und *quasi castrense* f). Auch diejenigen, welche über ihre Standesrechte zweifeln, ob sie nähmlich frey oder Sclaven, Bürger oder Fremde, unabhängig oder von fremder Gewalt abhängig seyen, können kein gültiges Testament machen g). II. Wegen eines Gebrechens am Körper können die von Natur aus Taubstummen nicht testiren, wurden sie aber später von diesem Gebrechen befallen, oder sind sie nur taub oder nur stumm, so können sie testiren, wenn sie

a) J. II. 12. *quibus non est permissum facere test.* — D. XXVIII. 1. *qui test. fac. poss.* — C. VI. 22. *qui test. facere poss. vel non.* — Günther §. 713—715. — Glück XXXIII. S. 347. — XXXIV. S. 149.

b) fr. 19. D. XXVIII. 1. *qui test. fac. poss.*

c) fr. 8. pr. D. XXVIII. 1. *cit.* Ein in der Gefangenschaft verfertigtes Testament gilt also nicht, wenn auch der Gefangene wieder zurückkehrte; war es aber vor der Gefangenschaft gemacht, und der Testator kam aus derselben zurück, so gilt es nach dem Heimkehrrechte, oder nach dem Cornelischen Gesetze (§. 335.), wenn er in der Gefangenschaft starb, §. 5. J. II. 12. *quib. non est permiss. fac. test.*

d) *Ulp.* Fragm. XX. 14.

e) fr. 8. §. 1—2. D. XXVIII. 1. *cit.* Nicht aber die Relegirten, fr. 8. §. 3. D. *eod.*

f) pr. J. II. 12. *quibus non est permiss.* — fr. 6. pr. fr. 19. D. XXVIII. 1. *cit.* — c. 11. 12. C. VI. 22. *qui test. fac. poss.* Doch auf den Todesfall können sie mit Bewilligung des Vaters sowohl das peculium profectitium als adventitium verschenken (§. 554.).

g) fr. 14. 15. D. XXVIII. 1. *cit.* — *Ulp.* Fragm. XX. 11.

ihren Willen schriftlich oder mündlich erklären können h). Wegen eines geistigen Gebrechens können die Rasenden und Wahnsinnigen, wenn sie nicht lichte Zwischenräume haben i), so wie die ihnen gleich gestellten Verschwender k), und die Unmündigen kk) keinen letzten Willen errichten. In Beziehung auf den Irrthum, auf Betrug, Furcht und Zwang gelten die allgemeinen Grundsätze (§. 87. 88. 89.) l). III. Wegen eines Verbrechens sind unfähig die zum Tode Verurtheilten, wenn mit der Strafe zugleich die Vermögens-Confiscation verbunden m) und der Urtheilsspruch bereits rechtskräftig und zur Execution reif ist n); die Apostaten o); die Manichäer, Donatisten und

h) Nach vorausgegangener Untersuchung können die von Natur aus Taubstummen testiren, wenn sie dazu die Berechtigung vom Landesfürsten erhielten. Vergl. *Ulp.* XX. §. 13. — §. 2. J. II. 11. *de milit. test.* — §. 3. J. II. 12. *quibus non est permiss. fac. test.* — fr. 4. D. XXIX. 1. *de test. milit.* — c. 10. C. VI. 22. *qui test. facere poss.* Vor dieser Constitution konnten auch die, welche bloß taub, oder bloß stumm waren, nur mittelst eines vom Landesfürsten erhaltenen Privilegiums testiren, fr. 6. §. 1. fr. 7. D XXVIII. 1. *qui test. fac. poss.* J. C. Gensler im Arch. f. Civ. Prax. III. 3. S. 363—370.

i) §. 1. J. II. 12. *cit.* — fr. 17. D. XXVIII. 1. *cit.* — c. 9. C. VI. 22. *cit.*

k) §. 2. J. II. 12. *cit.* — fr. 18. pr. D. XXVIII. 1. *cit.*

kk) §. 1. J. II. 12. *cit.*

l) fr. 20. §. ult. D. XXVIII. 1. *cit.* — fr. 2. D. XXIX. 6. *si quis aliqu. test. proh.* — fr. 2. §. 7. D. XXXVII. 11. *d. b. p. s. t.* — fr. 9. pr. D. XXVIII. 5. *de hered. inst.* — c. 1. C. I. 2. *de SS. eccles.* — c. 1. C. VI. 34. *si quis aliqu. test. proh.* Glück XXXIII. S. 420—440. Wurde durch List oder Gewalt bewirkt, daß der Testator Jemanden nicht als Erbe einsetzte, den er einsetzen wollte; so wird dieser zwar nicht Erbe, aber er kann Schadenersatz fordern, fr. 88. §. 4. D. *de legat.* II. — Nov. 115. c. 3. §. 9.

m) Die zum Tode Verurtheilten fielen einst zugleich in Sclaverey, und konnten daher nie testiren, fr. 8. §. 4. fr. 9. D. XXVIII. 1. *cit.*; durch die Nov. 22. c. 8. wurde wohl bey den Freygebornen die servitus poenae, und durch die Nov. 134. c. 13. die Vermögens-Confiscation, aber nur zum Vortheile der Descendenten und Ascendenten (§. 300. b.), abgeschafft. Daher blieb die Verfügung des Gesetzes, daß die zum Tode Verurtheilten nicht testiren können, in rechtlicher Kraft, Glück XXXIV. S. 93.

n) fr. 13. §. 2. D. XXVIII. 1. *cit.*

o) c. 2. 3. C. I. 7. *de apost.*

Anabaptiſten p); die Pasquillanten q), und die eine blutſchänderiſche Ehe eingingen, wenn ſie nicht ihre rechtmäßigen Kinder einſetzen r). Übrigens ſchaden die aus dem *status* und einem Verbrechen entſpringenden Hinderniſſe ſtets, ſie mögen vor oder erſt nach gemachtem Teſtamente entſtanden ſeyn s); die Hinderniſſe aber, die aus einem Gebrechen entſtehen, bewirken die Teſtirungs-Unfähigkeit nur dann, wenn ſie zur Zeit der Erklärung des letzten Willens vorhanden waren t).

§. 318.

Kurze hiſtoriſche Beſchreibung der äußeren Form des Teſtamentes.

Da die Inteſtat-Erbfolge durch ein Geſetz eingeführt wurde, ſo glaubten die Römer, ein Geſetz könne nur wieder durch ein neues Geſetz aufgehoben werden; daher konnten nur in den öffentlichen Verſammlungen auf Befehl des Volkes und unter Autorität des Pontifex, mit Beobachtung gewiſſer Feyerlichkeiten, Erben ernannt werden. Zur Zeit des Krieges haben die Soldaten mit Unterlaſſung aller Feyerlichkeiten vor dem Beginne der Schlacht ihre Teſtamente gemacht. Sie ſtellten ſich vor die Schlachtordnung, und ihre Schilde in den Händen haltend, ernannten ſie vor drey oder vier Zeugen einen Erben a). Durch das Zwölf-Tafel-Geſetz wurde den Hausvätern die freye Gewalt zu teſtiren eingeräumt; da aber keine Form vorgeſchrieben war, ſo erfanden die Rechtsgelehrten die Form eines ſcheinbaren Erbſchaftsverkaufes

p) c. 4. pr. §. 3. 5. C. I. 5. *de haeret.* — c. 2. C. I. 6. *ne sacrum bapt.*

q) fr. 21. pr. D. XXII. 5. *de test.* — fr. 18. §. 1. D. XXVIII. 1. *qui test. fac. poss.* — fr. 5. §. 9. 10. D. XLVII. 10. *de injur.*

r) c. 6. C. V. 5. *de incest. nupt.* — Nov. 12. c. 1. 2.

s) fr. 8. §. 1. 2. D. XXVIII. 1. *qui test. fac. poss.* — c. 4. C. VI. 22. — c. 4. §. 5. C. I. 5. *de haeret.*

t) fr. 2. fr. 6. §. 1. fr. 18. pr. D. *eod.*

a) *J. G. Heinecc.* antiqu. rom. secund. ordin. Instit. Argentorati 1724, S. 438 und 439. — §. 1. J. II. 10. *de test. ord.* — *Theophil.* paraph. zu dieſem Paragr. der Inſt. — *Ulp.* Fragm. XX. 2. *Gell.* noct. att. XV. 27.

(*per aes et libram*). Es wurde nämlich ein Käufer der Erbschaft (*familia*) aufgestellt b), welcher in Gegenwart desjenigen, der die Wage hielt (*libripens*), und fünf anderer Röm. Bürger als Zeugen, ein Stück Geld an die Wage anschlug, und selbes dem Erblasser gleichsam als Entgeld gab, worauf dann der Testator bey Vorweisung eines schriftlichen Aufsatzes sagte: „Haec ita, ut in his tabulis cerisve scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor; itaque vos Quirites testimonium mihi perhibetote“ c). Später gab der Prätor aus einem von sieben Zeugen unterzeichneten Testamente die *bonorum possessio secundum tabulas* d) mit Erlassung jenes Scheinverkaufes und der dabey gebräuchlichen Formel. Endlich bildete sich durch Gebrauch und durch die Verordnungen der Kaiser jene Form, welche nach dem neuesten Rechte beobachtet wird.

§. 319.

Äußere Form der Testamente nach dem neuesten Rechte.

A. Öffentliche Testamente.

In neueren Zeiten entstanden die öffentlichen Testamente, welche gar keine äußere Förmlichkeit bedürfen, hieher gehören: 1) diejenigen, welche dem Kaiser mittelst Bittschrift im Staatsrathe (*in consistorio*) übergeben wurden, und 2) die, welche vor einem competenten Magistrate mündlich erklärt und von dem Richter zu Protocoll genommen, und in den Archiven hinterlegt wurden a).

---

b) In den älteren Zeiten war nicht der Erbe selbst, wie Viele glauben, der familiae emtor; sondern die Sache verhielt sich so, wie Gajus II. §. 103. sagt: „olim familiae emtor . . . heredis locum obtinebat, et ob id ei mandabat testator, quid cuique post mortem suam dari vellet.“ — —

c) §. 1. 10. J. II. 10. *de test. ord.* und *Theoph. cit.* — *Ulp.* Fragm. XX. 2—9. — *Gaji* Inst. II. §. 104. — Hugo Rechtsgesch. X. Ausg. S. 506. und die folg.

d) §. 2. J. II. 10. *de test. ordin.*

a) c. 19. C. VI. 23. *de testament.* A. M. ist L. G. Madihn in

§. 320.

B. Privat-Teſtamente.

Die Privat-Teſtamente ſind entweder ſchriftlich oder mündlich verfaßt (*scripta vel nuncupativa*). Sie haben theils gemeinſchaftliche, theils beſondere Erforderniſſe. Die gemeinſchaftlichen ſind: I. Einheit der Handlung, welche darin beſtehet, daß die Errichtung des letzten Willens ohne Unterbrechung, d. i. an einem und demſelben Tage, und zu derſelben Zeit geſchehe a) und vollendet b), ſo wie auch durch kein fremdartiges Geſchäft unterbrochen werde. Eine nothwendige Unterbrechung, wie z. B. zur Verabreichung einer Nahrung, eines Trankes oder einer Arzeney, ſchadet nicht c). Der Teſtiract beginnt beym ſchriftlichen Teſtamente mit dem Vorweiſen der Teſtamentsurkunde von Seite des Teſtators an die verſammelten erſuchten Zeugen, und mit der damit verbundenen Erklärung, daß dieſe Urkunde ſeinen letzten Willen enthalte, und endet, ſobald der letzte Zeuge unterſchrieben und unterſiegelt hat, woraus erſichtlich iſt, daß es nicht ſchade, wenn auch das Teſtament zu einer andern Zeit geſchrieben wurde. Bey dem Nuncupativ-Teſtamente fängt die Errichtung in dem Augenblicke an, wo der Teſtator die Zeugen bittet, daß ſie ſeinen letzten

---

den Miscellen aus allen Theilen der Rechtsgelehrtheit, mehrentheils durch Facultätsfälle veranlaßt, und mit Rückſicht auf die neuen Geſetzgebungen ausgearbeitet. Erſtes Schock. Breslau 1814, N. 21. S. 103—112. — Vergl. auch im Arch. f. C. Pr. V. 1. Spangenberg Beytrag zur Lehre von den Teſtamenten, S. 159. und in dem nähmlichen Archive VI. 2. Thibaut über Teſtamente der Schriftunkundigen. — Daß hier kein Bevollmächtigter ſtatt des Erblaſſers zugelaſſen wurde, hat Guyet im Arch. f. C. Pr. XIII. 2. S. 254. mit guten Gründen dargethan; übrigens berückſichtiget er vorzüglich die in Deutſchland nach der Analogie ausgebildete Anſicht, daß die erwähnte Verordnung auch von den bey Gericht überreichten ſchriftlichen Teſtamenten zu verſtehen ſey. Vergl. Glück XXXIV. S. 169.

a) fr. 20. §. 8. fr. 21. §. 3. D. XXVIII. 1. *qui test. fac. poss.* — c. 21. pr. C. VI. 23. *de test.* Vergl. Marezoll in d. Zeitſchr. f. C. u. Pr. IV. 1. S. 54.

b) fr. 25. fr. 29. D. *eod.*

c) c. 28. pr. C. VI. 23. *de test. et quemad. test. ordin.*

Willen anhören, und endet, sobald er mit der Erklärung desselben fertig ist d). II. Die Gegenwart von sieben Zeugen e), welche ersucht, d. i. zur Zeugenschaft berufen, oder wenn sie vielleicht zufällig zugegen waren, darauf aufmerksam gemacht worden seyn müssen, daß sie einen letzten Willen bezeugen sollen f); ferner wird erfordert, daß sie freywillig da seyen g), das Antlitz des Erblassers sehen h), und ihnen zur Zeit der Testaments-Errichtung kein Hinderniß entgegen stehe i). Schon nach der Natur der Sache sind unfähig: die Rasenden und Wahnsinnigen, wenn sie keine lichten Zwischenräume haben, die gerichtlich erklärten Verschwender, die Unmündigen, die Tauben, die Stummen k) und die Blinden l). Nach dem Gesetze sind unfähig: diejenigen, welche

d) c. 21. pr. §. 2. C. *eod.*
e) §. 3. J. II. 10. *de test. ordin.*
f) fr. 21. §. 2. D. XXVIII. 1. *qui test. fac. poss.*
g) fr. 20. §. 10. D. *eod.*
h) arg. c. 9. C. VI. 23. *de test. et quemad.*
i) fr. 22. §. 1. D. XXVIII. 1. *cit.* — c. 1. C. VI. 23. *cit.* Vergl. §. 7. J. II. 10. *de test. ordin.* Das Zeugniß eines unfähigen Zeugen gilt aber dann, wenn er selbst den Umstand, warum er nicht Zeuge seyn könne, verschwieg, und dieser Umstand weder dem Erblasser, noch den übrigen Zeugen bekannt war, indem er nach der allgemeinen Meinung für fähig gehalten wurde, fr. 3. pr. D. XIV. 6. *de SCto Maced.* — §. 7. J. II. 10. *de test. ordin.* — Westphal im angef. Werke S. 144.
k) §. 6. J. II. 10. *de test. ord.* — fr. 20. §. 4. D. XXVIII. 1. *cit.* — fr. 18. pr. D. XXVIII. 1. *cit.*
l) Man sehe die Note h. dieses Paragr.; allein die Rechtsgelehrten stimmen über den Sinn dieses Gesetzes nicht überein. Vergl. Höpfner Comm. §. 445. Die von uns angeführte Meinung vertheidigen unter den Neueren Seuffert III. §. 524. — Mühlenbruch III. §. 476. — Hartitzsch im angef. W. §. 55. Man vergl. auch Günther §. 719. f. und vorzüglich Glück XXXIV. S. 295. A. M. ist mit Mehreren Marezoll in der Zeitschr. f. C. u. Pr. IV. 1. S. 58., indem er die Blinden bey mündlichen Testamenten als Zeugen zuläßt. Überwiegend dürfte für unsere Meinung die c. 8. C. VI. 22. seyn, welche die Förmlichkeiten bey dem Testamente eines Blinden vorschreibt, wobey aber der am Ende vorkommende Ausdruck: *oculis spectata* durchaus nicht so gestellt ist, als würde dadurch eine besondere, bloß bey den Testamenten der Blinden nothwendige, Formlichkeit bezeichnet. Wenn aber Marezoll in der nämlichen Zeitschr. V. 3. S. 429 behauptet, daß die Zeugen den Testirer nicht zu kennen

keine römischen Bürger sind *cum quibus testamenti factio non est* m), oder welche das Gesetz aus Strafe ausdrücklich der Fähigkeit, etwas als Bürger durch ihr Zeugniß zu bekräftigen, beraubte mm), so wie im Allgemeinen jene, welchen die Testirfähigkeit mangelt mmm), die Frauenspersonen n), der Testator selbst und der Erbe, so wie alle Personen, welche mit dem Testator oder dem Erben durch das Band der väterlichen Gewalt verbunden sind o). Bloße Blutsverwandtschaft zwischen dem Testator und dem Erben, oder die Verbindung der Zeugen untereinander schadet nicht p).

§. 321.

Förmlichkeiten, welche theils dem geschriebenen, theils dem mündlichen Testamente eigen sind.

Die besonderen Förmlichkeiten eines geschriebenen Testamentes sind folgende: I. Wird die Schrift des Erblassers er-

---

brauchen; so glauben wir ihm, gegen Glück XXXIV. S. 304., ohne Inconsequenz beypflichten zu können, da dieß kein Gesetz vorschreibt, und die Natur der Sache es nicht fordert.

m) §. 6. J. II. 10. *de test. ord.* „Testes autem adhiberi possunt ii, cum quibus testamenti factio est." (§. 159. e.).

mm) §. 6. J. II. 10. *de test. ord.* Hieher gehören die wegen Ehebruches, fr. 14. D. XXII. 5. *de testibus*, wegen Bestechung, fr. 15. pr. D. *eod.* — fr. 20. §. 5. D. XXVIII. 1. *qui test. fac. poss.*, oder wegen eines Pasquills Verurtheilten, fr. 18. §. 1. D. *eod.*, und die Apostaten, c. 3. C. I. 7. *de apost.*

mmm) fr. 18. pr. D. XXVIII. 1., worunter zum Theile auch die schon in den vorigen Noten angeführten Personen gehören. Ausgenommen sind die Haussöhne, welche gültige Zeugen sind, ungeachtet sie nicht testiren können (vergl. dies. §. am Ende).

n) fr. 20. §. 6. D. XXVIII. 1. *cit.*

o) §. 9. 10. 11. J. II. 10. *de test. ord.* — fr. 20. §. 3. fr. 22. pr. D. XXVIII. 1. *cit.* — Über den Widerspruch zwischen §. 9. J. II. 10. und fr. 20. §. 2. D. XXVIII. 1. vergl. man Höpfner Comm. §. 445. Note 10. b., *Vinnius* ad §. 9. J. II. 10. und Glück XXXIV. S. 369. — Die Legatare und Fideicommissare, es mögen letztere Singular- oder Universalfideicommissare seyn, werden von der Zeugenschaft nicht ausgeschlossen, §. 11. J. II. 10. fr. 20. pr. D. XXVIII. 1. — v. Löhr im Arch. für Civ. Pr. II. 2. S. 189.

p) §. 8—10. J. II. 10. *de test. ord.*

fordert. Hat er selbst das ganze Testament geschrieben (*holographum test.*), so bedarf es nicht einmahl seiner Unterschrift, wenn er nur im Testamente erklärte, daß er dasselbe eigenhändig ganz geschrieben habe; wurde diese Erklärung unterlassen, oder der letzte Wille von jemanden Anderem geschrieben (*testamentum allographum*), so muß er in Gegenwart der Zeugen unterschreiben, oder wenn er nicht schreiben kann, eine achte Person (*subscriptor*) zuziehen, welche für denselben den Namen zu unterschreiben hat a). II. Nachdem der Erblasser erklärte, daß in dem Testamente, welches er vorweist, sein letzter Wille enthalten sey, und er selbst, wenn es nothwendig ist, unterschrieb b), folgt die eigenhändige Unterschrift der Zeugen mit der Bemerkung, wessen Testament sie unterschrieben c), und ihre Unterfieglung, welche mit dem eigenen oder einem fremden Siegelringe, oder einem andern Instrumente, worauf sich ein Wappen oder was immer für ein Zeichen befindet, geschehen kann d). Es ist aber gleichgültig, welcher Sprache, welcher Buchstaben e) und welches Stoffes sich der Erblasser bediente f), ob die Zeugen die Sprache des Testators verstehen, und den Inhalt des Testamentes kennen, oder nicht g), daher kann auch die Unterschrift und die Sieglung der Zeugen auf einem Umschlage geschehen h). In Chiffern darf

a) c. 21. pr. c. 28. §. 1. C. VI. 23. *de test. et quemad.* — Konopak Inst. §. 341. Note n. Vergl. v. Löhr im Arch. C. Pr. II. 2. S. 190. 191. und F. C. Gesterding Ausbeute von Nachforschungen über verschiedene Rechtsmaterien. Greifswalde 1826. XIII. 4.

b) c. 21. pr. C. *eod.*

c) fr. 30. D. XXVIII. 1. *cit.* ... „proprio chirographo adnotare convenit, quis et *cujus testamentum signaverit.*“

d) §. 3. §. 5. J. II. 10. *de test. ord.* — fr. 22. §. 2. §. 4. et 5. D. XXVIII. 1. *cit.*; daß diese Unterschrift in Gegenwart des Erblassers geschehen müsse, erhellet schon aus dem frühern Gesagten, §. 320. 1.

e) c. 15. in fin. c. 21. §. 4. C. VI. 23. *cit.*

f) §. 12. J. II. 10. — c. 15. in fin. C. VI. 23. — fr. 1. pr. fr. 4. D. XXXVII. 11. *de bonor. poss. sec. tab.*

g) fr. 20. §. 9. D. XXVIII. 1.

h) fr. 22. §. 7. D. XXVIII. 1. — c. 21. pr. C. VI. 23. Ohne daß eine *subscriptio* und *superscriptio* nothwendig wäre. Vergl.

der letzte Wille nicht geschrieben seyn i). Übrigens ist die Verordnung Justinians, vermöge welcher der Nahme des Erben von der Hand des Testators oder eines der Zeugen geschrieben werden mußte k), von dem nähmlichen Kaiser wieder aufgehoben worden l). Bey mündlichen Testamenten wird nur erfordert, daß der Erblasser vor den Zeugen in einer Sprache, die Alle verstehen, seinen letzten Willen öffentlich erkläre m).

§. 322.

Von dem Libonianischen Senats-Beschlusse a).

Damit allen Betrügereyen vorgebeugt werde, welche sich leicht ereignen können, wenn ein Dritter statt des Erblassers dessen letzten Willen schreibt; so wurde durch den Libonianischen Senats-Beschluß festgesetzt, daß jede Verfügung, durch welche der Testamentsschreiber entweder unmittelbar oder mittelbar, z. B. durch seinen Sohn, einen Vortheil erhalten sollte, null und nichtig sey b). Durch ein neueres Gesetz wurde überdieß hinzugefügt, daß derjenige, welcher das Testament eines Anderen schreibt, und sich darin ein Legat, oder was immer für einen Vortheil festsetzt, des Betruges schuldig sey c). In einigen Fällen wird aber sowohl die Strafe nachgelassen, als auch die Verfügung für gültig gehalten, nähmlich 1) wenn der Schreiber

---

Spangenberg im Arch. f. C. Pr. V. 1. S. 151. und v. Löhr im Arch. VI. 3. S. 328.

i) fr. 6. §. 2. D. XXXVII. 1. *de bonor. poss.* „Notis scriptae tabulae non continentur edicto, quia notas literas non esse, Pedius libro vicesimo quinto ad Edictum scribit.“

k) §. 4. J. II. 10. — c. 29. C. VI. 23.

l) Nov. 119. c. 9.

m) §. 14. J. II. 10. — fr. 21. pr. D. XXVIII. 1. — c. 21. §. 2. c. 26. C. VI. 23. Nicht entgegen ist fr. 20. §. 9. D. XXVIII. 1. Westphal §. 205.

a) D. XLVIII. 10. *de lege Cornelia de falsis, et de SCto Liboniano.* — C. IX. 23. *de his, qui sibi adscribunt in testamento.*

b) fr. 11. pr. fr. 15. §. 1. fr. 22. §. 2. D. *h. t.*

c) fr. 1. D. XXXIV. 8. *de his, quae pro non scriptis.* — fr. 11. fr. 15. D. *h. t.* — c. 3. c. 5. C. *h. t.*

des Teſtamentes der einzige Inteſtat-Erbe des Erblaſſers iſt d); 2) wenn der Teſtator die Verfügung beſonders beſtätigt, wo aber der Unterſchied zu bemerken iſt, daß hinſichtlich der Deſcendenten eine allgemeine Beſtätigung genügt, hinſichtlich der Übrigen aber eine ſpecielle Genehmigung erfordert wird e).

§. 323.

Innere Form oder Inhalt der Teſtamente.

Was den Inhalt der Teſtamente betrifft, ſo muß man das Weſentliche von dem Zufälligen unterſcheiden. Zu erſterem gehören 1) die Einſetzung eines directen Erben, und 2) die Einſetzung oder Enterbung der Notherben, wenn dergleichen vorhanden ſind. Zu dem zufälligen Inhalte gehören 1) die Einſetzung mehrerer Erben; 2) die Subſtitution; 3) die Beyfügung einer Beſchreibung, eines Beweggrundes, einer Zweck- oder Zeitbeſtimmung und einer Bedingung. Wir werden in dieſer Ordnung davon handeln.

§. 324.

Einſetzung eines Erben.

Zu dem weſentlichen Inhalte eines Teſtamentes gehört vor Allem die Einſetzung eines directen Erben, der entweder genannt, oder durch ein anderes unzweifelhaftes Zeichen beſchrieben werden muß a), doch ſo, daß die Ernennung an keine beſondern Formeln gebunden b), und es auch gleichgültig iſt, in was im-

d) c. 1. C. *h. t.*

e) fr. 1. §. 8. D. *h. t.* — c. 2. C. IX. 23. *cit.*

a) fr. 9. §. 8. D. XXVIII. 5. *de hered. inst.* Wenn der Erblaſſer Jemanden mit einem beſchimpfenden Zuſatze einſetzt; ſo gilt die Einſetzung, z. B. fr. 48. §. 1. D. XXVIII. 5. *de hered. inst.* „Filius meus impiissimus, male de me meritus, heres esto;“ wird aber Jemand bloß durch eine entehrende Beſchreibung kenntlich gemacht, ſo iſt die Verfügung ungültig, fr. 9. §. 8. D. XXVIII. 5. — fr. 54. pr. D. XXX. *de legat.* I.

b) fr. 48. pr. D. XXVIII. 5. *cit.* — c. 15. C. VI. 23.

mer für einem Theile des Testamentes dieselbe vorkomme c); ja sie kann sogar durch Beziehung auf einen anderen Zettel, in welchem der Erbe bezeichnet ist, geschehen d); welche Art der Einsetzung ein mystisches Testament (*testamentum mysticum, implicitum*) genannt wird, und da ein solcher Zettel als ein im Testamente bestätigtes Codicill zu betrachten ist (§. 406.), so muß er wenigstens von 5 Zeugen unterzeichnet seyn e). Hat aber der Erblasser nur etwas minder deutlich in seinem mündlichen oder schriftlichen Testamente ausgedrückt, so bedarf eine nachfolgende Erklärung oder Auseinandersetzung keiner besonderen Förmlichkeit f). Die nach der Willkühr eines Dritten zu geschehende Erbseinsetzung hat eben so wenig Kraft g), wie die, wo der Erbe bloß in einer Bedingung genannt ist (*heres in conditione positus*), z. B. Sempronius soll, wenn mich Sejus nicht beerbt, mein Erbe seyn h).

c) c. 29. C. VI. 23. *de test. ord.* Einst mußte der Erbe zuerst im Testamente genannt seyn, *Pauli* recept. sent. III. 6. §. 2.

d) fr. 77. D. XXVIII. 5. *cit.* — fr. 10. pr. D. XXVIII. 7. *de condit. inst.* — Vergl. auch fr. 36. D. XXVIII. 5. *cit.*

e) Da bey Nuncupativ-Testamenten der Nahme des Erben auszudrücken ist, fr. 21. pr. D. XXVIII. 1. — c. 21. §. 2. c. 26. C. VI. 23. *de test. et quemad.*; so scheint diese Berufung auf einen anderen Zettel nur in schriftlichen Testamenten zulässig zu seyn. Mit Beziehung auf die Bemerkungen des Dr. und Profess. Kopatsch in der Wagn. Zeitschr. 1831, 10. Heft, S. 415. glauben wir hinzusetzen zu müssen, daß wir allerdings der Meinung sind, daß der in einem mystischen Testamente eingesetzte Erbe als Erbe, nicht als Universal-Fideicommissar die Erbschaft erlange — hereditas ex testamento data videtur. fr. 77. D. XXVIII. 5. *de hered. inst.* — da wir ohnehin an einem anderen Orte (§. 338. k.) die Überzeugung aussprachen, daß auch die in einem Codicille enthaltene Substitution nicht einmahl ein Fideicommiß aufrecht erhalten werden könne. Die Wirkung einer Codicillar-Clausel aber konnten und wollten wir einer mystischen Erbseinsetzung nicht beylegen, und hiemit sind die Resultate unserer verschiedenen Ansichten nicht verschieden.

f) fr. 21. §. 1. D. XXVIII. 1. *qui test. facere poss.* — fr. 25. D. XXXIV. 5. *de reb. dub.*

g) fr. 32. pr. D. XXVIII. 5. *de hered. inst.*

h) Einige Rechtslehrer billigen wohl auch diese Einsetzung, wie z. B. Mühlenbruch III. §. 482.; allein man sehe fr. 19. D. XXVIII.

§. 325.

Erbfähigkeit des Erben (testamenti factio passiva).

Damit der Erbe aus einem Teſtamente die Erbſchaft erwerben könne, muß er erbfähig ſeyn. Nebſt den allgemeinen Urſachen der Erbunfähigkeit (§. 301.), ſind noch folgende in gewiſſen Fällen bey Teſtamenten erbunfähige Perſonen zu bemerken: 1) Der Landesfürſt, wenn er wegen eines Proceſſes eingeſetzt wurde a); 2) die Teſtamentszeugen (§. 320. o.); 3) die Nachgebornen, welche dem Teſtator von einer ſolchen Frauensperſon geboren wurden, mit welcher er nach den Geſetzen keine Ehe eingehen kann b); 4) der zweyte Ehegatte, denn dieſem kann derjenige, der zum zweyten Mahle heirathet, nicht mehr hinterlaſſen, als das am wenigſten begünſtigte Kind erſter Ehe erhält (§. 137. c.); 5) die Concubinen-Kinder und deren Mutter, denn wenn der Vater eheliche Kinder hat, ſo kann er ſie nur in einer Unze einſetzen, und der Concubine allein kann er nur eine halbe Unze hinterlaſſen c): ſind aber keine rechtmäßigen Kinder, ſondern nur Aſcendenten vorhanden, ſo braucht dieſen nur der Pflichttheil hinterlaſſen zu werden; fehlen endlich auch die Aſcendenten, ſo können die Concubinen-Kinder in Beziehung auf das ganze Vermögen als Erben eingeſetzt werden d). Alle übrigen Perſonen können Erben werden, und zwar nicht nur phyſiſche, ſondern auch moraliſche Perſonen, daher erlaubte Collegien e) und die Armen f), endlich ſowohl die eigenen, als die fremden

---

5. *cit.* — fr. 16. in fin. D. XXVIII. 6. *de vulg. et pup. subst.* Das Nähmliche gilt on den Legaten, fr. 19. §. 1. fr. 24. §. 1. D. XXXVI. 2. *quando dies leg.*

a) §. 8. J. II. 17. *quibus mod. test. infirm.* — fr. 91. D. XXVIII. 5. *de hered. instit.*

b) §. 28. J. II. 20. *de legat.* — fr. 9. §. 1. 3. D. XXVIII. 2. *de lib. et posth.*

c) Nov. 89. c. 12. §. 2.

d) Nov. 89. c. 12. §. 3.

e) c. 12. C. VI. 24. *de hered. inst.*

f) c. 24. C. I. 8. *de Episc. et cler.*

Sclaven, so daß die eigenen frey werden, es möge dieß ausdrücklich gesagt worden seyn oder nicht; die fremden Sclaven erwerben aber die Erbschaft für ihre Herren g).

§. 326.

Vom Pflichttheile und von den Notherben a).

Zum wesentlichen Inhalte des Testamentes gehört ferner, daß der Erblasser gewissen Personen den gesetzlich bestimmten Erbtheil hinterlasse, oder sie rechtmäßig und gerecht enterbe; dergleichen Personen, welche Notherben (*successores necessarii*) b) genannt werden, sind die Descendenten, und in deren Ermanglung die Ascendenten, denn diese allein müssen nothwendig entweder eingesetzt oder enterbt werden, so daß das Testament, in welchem das Eine oder das Andere vernachläßigt wurde, als nichtig oder pflichtwidrig bestritten werden kann c). Im wei-

g) pr. §. 1. 2. 3. J. II. 14. *de hered. inst.* — fr. 3. pr. §. 1. fr. 31. pr. D. XXVIII. 5. *de hered. inst.*

a) *Ch. Fr. Glück* diss. de constituenda legit. port. parent. quantitate (in opusc. jur. fasc. III. Erlangae 1785—1790.) — *C. G. Haubold* diss. de diff. inter test. nullum et inoff. Lips. 1784. — G. J. Stein Versuch einer theoretisch-practischen Abhandlung über die Lehre des Röm. Rechts von pflichtwidrigen Testamenten. Erlangen 1798. — *J. O. Westenberg* diss. de portione legit. liber. parent. et fratr. relinquend. Amstelod. 1799, in opp. T. I. N. 2. — *E. Schrader* de nexu successionis ab intest. et querelae inoff. test. Gotting. 1802. — *A. Heise* diss. de success. necess. Gotting. 1802. — *A. Schweppe* diss. de querel. inoff. testamenti successori necessario, in genere tali, in singulo quovis casu concedenda, nec ne. Gotting. 1803. — *C. Plank* diss. de nexu et habitu inter divers. successionis necessariae species, et different. ac convenientiis inter eas intercedent. ex jure noviss. Gotting. 1806. — G. Möller die Lehre vom Pflichttheil. Sulzbach 1806. — *A. Cralle* comment. historico-juridica de portione legit. secundum jus rom. Bonnae 1820. — W. Francke das Recht der Notherben und Pflichttheilsberechtigten, Gött. 1831, und die Rec. darüber in Schuncks Jahrb. XIX. 3. von F—r.

b) Viele Rechtslehrer nennen sie heredes necessarios, doch da diese in unseren Quellen in einem ganz anderen Sinne vorkommen, (§. 359.); so ziehen wir, um Irrungen zu vermeiden, den im Texte angeführten Ausdruck vor. Kaufmann §. 161.

c) Nov. 115. cap. 3. pr. et c. 4. pr.

teren Sinne rechnet man zu den Notherben auch die vollbürtigen Geschwister, und jene, welche einen gemeinschaftlichen Vater haben d); denn diese können, wenn eine unehrbare Person e) eingesetzt ist, das Testament mittelst der Inofficiositäts-Klage anfechten. Da aber Brüder und Schwestern einen gewissen und genau bestimmten Theil nicht erhalten, sondern mittelst der *querela inofficiosi testamenti* bald die ganze Erbschaft, bald auch nur einen geringen Theil davon bekommen können (§. 387.), je nachdem bloß eine unehrbare, oder auch eine ehrbare Person eingesetzt ist; so ist klar, daß die Geschwister nicht unter jene Personen gerechnet werden können, denen ein Pflichttheil, d. i. ein genau bestimmter Theil der Erbschaft nothwendig gebührt f). Im weitesten Sinne wird auch noch die arme Ehegattinn unter die Notherben gerechnet, indem sie stets von dem Vermögen ihres wohlhabenden Mannes, er möge mit oder ohne Testament gestorben seyn, einen gewissen Theil verlangen kann (§. 312.); allein da sie das Testament nie mit der Inofficiositätsquerel bestreiten, sondern den ihr gebührenden Theil nur mittelst der *condictio ex* Nov. 117. cap. 5. begehren kann, wobey aber immer das Testament bey Kräften bleibt g); so wird sie ebenfalls richtiger von der Zahl der Notherben ausgeschlossen h). Was die Ordnung betrifft, nach welcher die Notherben den Pflichttheil begehren können, so kommen zuerst die Descendenten, und zwar

d) Nicht die, welche nur eine gemeinschaftliche Mutter haben, c. 27. C. III. 28., und auch nicht die Kinder von was immer für Brüdern oder Schwestern, fr. 1. D. V. 2. *de inoff. test.*

e) D. i. eine mit der Infamie, oder der leichten Makel behaftete Person; wurde daher eine ehrbare Person als Erbe eingesetzt, so können die Geschwister nichts verlangen, §. 1. J. II. 18. *de inoff. test.*

f) Vergl. vorzüglich Marezoll in der Zeitschr. f. Civ. und Proc. I. 2. S. 185. und die folg. Die gemeine Meinung vertheidigen Mühlenbruch in der Fortsetz. von Glücks Comm. XXXV. S. 89—139. und Francke in s. W. das Recht der Notherben, S. 198. Der Rec. letzt. Werkes F—r. nimmt aber in Schuncks Jahrb. XIX. 3. S. 244. die neue Meinung in Schutz.

g) Nov. 53. c. 6. pr. — Nov. 117. c. 5.

h) Kaufmann §. 161. am Ende.

jene, welche den Erblasser, wenn er ohne Testament gestorben wäre, vollkommen beerbt haben würden i) (§. 307.). Nur ist zu bemerken, daß die arrogirten und vollkommen adoptirten Kinder während des Adoptionsnexus von ihrem leiblichen Vater, und die minder vollkommen Adoptirten von dem Adoptiv-Vater keinen Pflichttheil begehren können k). Wenn keine Descendenten vorhanden sind, so gebührt der Pflichttheil den Ascendenten, und zwar jenen, welche den Verstorbenen *ab intestato* vollkommen beerbt haben würden l) (§. 308.).

§. 327.

Genauere Bestimmung des Pflichttheils.

Unter dem Nahmen des Pflichttheils mußte nach älterem Rechte a), nach dem Beyspiele der Falcidischen Quart b), den Descendenten und Ascendenten der vierte Theil ihrer Intestatportion hinterlassen werden; doch Justinian hat denselben hinsichtlich der Descendenten vermehrt, so daß diese bald ein Drittel, bald die Hälfte ihrer Intestatportion c) bekommen; ein Drittel,

---

i) §. 1. 5. J. II. 13. *de exhered. liber.* — §. 2. J. II. 18. *de inoff. test.* — fr. 6. §. 1. fr. 29. §. 1. D. V. 2. *de inoff. test.* — fr. 9. §. 2. D. XXVIII. 2. *de liber. et posth. hered.* — Nov. 115. c. 3.

k) §. 4. J. II. 13. *de exhered. lib.* verbunden mit c. 10. §. 1. C. VIII. 48. *de adopt.* Auch der arrogirte Unmündige kann eigentlich nicht unter die Notherben gerechnet werden, weil er das Testament, wenn er in demselben nicht bedacht ist, keineswegs bestreiten, sondern nur mittelst der condictio ex const. Divi Pii den vierten Theil der Verlassenschaft begehren kann, fr. 8. §. 15. D. V. 2. *de inoff. test.* — fr. 2. §. 1. D. X. 2. *famil. ercisc.*

l) Über die irrige Meinung Krondals im Archiv für Civ. Prax. IV. 3. S. 384., vermöge welcher der Adoptiv-Vater nie wegen einer Verletzung des Pflichttheils das Testament seines Sohnes sollte bestreiten können, sehe man die krit. Tübing. Zeitschrift I. Seite 11.

a) §. ult. J. II. 18. *de inoff. test.* — fr. 8. §. 6. 8. D. V. 2. *de inoff. test.*

b) Daher wird der Pflichttheil auch zuweilen der Falcidische Theil genannt, fr. 8. §. 9. D. *eod.* — c. 5. §. 3. 5. C. IX. 8. *ad L. Jul. majest.*

c) Nicht von der ganzen Verlassenschaft, wie Mehrere glauben, als z. B. L. G. Madihn in den Miscellen S. 145. und von Gl-

wenn 4 oder weniger Kinder, die Hälfte, wenn mehr als 4 vorhanden sind d). Daraus ist ersichtlich, daß zuerst immer zu bestimmen sey, was jeder *ab intestato* bekommen sollte, und daß deßhalb alle Intestat-Erben dabey mitgezählt werden müssen e). Nur hinsichtlich des arrogirten Unmündigen besteht die Ausnahme (§. 326. k.), daß er stets nur den gesetzlich bestimmten Theil erhält. Übrigens geschieht die Berechnung des Pflichttheils auf folgende Weise: es wird auf das Vermögen zur Zeit des Todes des Erblassers Rücksicht genommen f), so daß der nachfolgende Zuwachs nicht beachtet wird g); dann werden die Schulden sammt

---

gowiec in seiner Abhandlung über den Pflichttheil nach dem gemeinen Rechte, mit angehängten Abweichungen des österr. Provinzial-Rechts. Wien 1797, S. 40—59; denn Justinian hat in der Nov. 18. c. 1. nur die Größe des Pflichttheils vermehrt, keineswegs aber die frühere Art und Weise der Berechnung nach der Intestatportion aufgehoben, und er selbst nennt in der Nov. 22. cap. 48. den Pflichttheil „partem ab intestato relinquendam.“ Glück VII. S. 32 — 52. Vergl. auch die unter a und b citirten Stellen mit Nov. 18. praef. c. 2. und Nov. 39. c. 1.

d) Nov. 18. c. 1. Die Ascendenten erhalten also auch nach dem neuesten Rechte immer nur den vierten Theil als Pflichttheil. Die Gründe, welche uns zu der Behauptung vermögen, daß der Pflichttheil nur für die Descendenten vermehrt wurde, sind folgende: Die Nov. 18., wo diese Vermehrung ausgesprochen wird, handelt nur von den Söhnen. Man hat wohl diese Novelle auch auf die Ascendenten ausgedehnt, und zwar wegen der Worte c. 1. in fin. „hoc observando *in omnibus* personis, in quibus ab initio antiquae quartae ratio de inofficioso lege decreta est.“ Wie drückt aber Julian, ein Zeitgenosse Justinians, in seiner epitome Novellarum diese Stelle aus? Mit folgenden Worten: „Hoc autem, quod de filiis et filiabus diximus, teneat etiam in omnibus descendentibus personis, quibus scilicet de inofficioso agere permissum est.“ Hiezu kommt das Ansehen der Nov. 39. c. 1. und Nov. 66. c. 1. §. 2 et 3. In dieser letzten Novelle wird die Zeit bestimmt, wann die Nov. 18. Gesetzeskraft erhalten soll, und Justinian spricht da wieder weitläufig bloß *de mensura institutionis filiorum*, und von dem, was den Söhnen zu hinterlassen sey. Noch andere Beweise sehe man in der Zeitschr. für Civil-R. und Proc. I. 2. N. 11. und V. 2. N. 12. Ist von Justinian durch die Nov. 18. bloß die *legitima* der Descendenten, oder auch zugleich der Ascendenten und Geschwister erhöhet worden? Von Marezoll.

e) Glück Comm. VII. S. 29. und XXXV. S. 258. und die folg.

f) c. 6. C. III. 28. *de inoff. test.*

g) Nach der von der Falcidischen Quart hergeleiteten Analogie.

den Leichenkosten abgezogen h), und in den Pflichttheil wird alles eingerechnet, was der Notherbe durch den letzten Willen des Erblassers erhielt, mit Ausnahme desjenigen, was er aus dem Substitutions- (§. 338.) oder Accrescenzrechte (§. 402. 404.) gewinnt; ferner werden das Heirathsgut oder die Schenkung wegen der Hochzeit, ja auch die einfachen Schenkungen eingerechnet, aber letztere nur dann, wenn sie unter der Bedingung der Einrechnung gemacht wurden, endlich noch die vom Testator für den Notherben gekaufte *militia*, und was daraus erworben wurde i).

§. 328.

Wie der Pflichttheil hinterlassen werden muß.

Nach dem neuesten Rechte müssen die Descendenten und Ascendenten nothwendiger Weise entweder als Erben eingesetzt, oder ausgeschlossen werden a); es schadet aber nicht, wenn sie auch nur einen sehr kleinen Theil als Erben erhalten, sobald ihnen das Übrige durch ein Legat oder Fideicommiß hinterlassen wurde b). Ferner muß der Pflichttheil von jeder Last frey bleiben, und sollte dem Notherben eine solche aufgebürdet worden seyn, so wird sie für nicht hinzugefügt betrachtet. Worin die Last bestehe, ob in einer Bedingung, in der Aufschiebung einer Zahlung, oder in der Erlassung des Inventars, ist gleichgültig c). Nur dann, wenn der Testator dem Notherben nebst dem Pflichttheile noch einen anderen Vortheil unter der Bedingung, eine Last zu übernehmen, hinterließ, so gilt die Verfügung: will aber der Erbe

---

h) fr. 8. §. 9. D. V. 2. *de inoff. test.*

i) fr. 7. §. 6. fr. 25. pr. D. V. 2. *de inoff. test.* — c. 29. c. 30. §. 2. c. 35. §. 2. 3. c. 36. pr. C. III. 28. *eod.* — c. 20. pr. in med. C. VI. 20. *de collat.*

a) Nov. 115. c. 3. 4.

b) §. 6. J. II. 18. *de inoff. test.* — fr. 8. §. 6. D. V. 2. *eod.* — Nov. 18. c. 1. Vergl. Glück Comm. VII. S. 112.

c) c. 32. c. 36. §. 1. C. III. 28. *de inoff. test.* — Nov. 18. c. 3.

jenen Vortheil ausschlagen, so ist er auch nicht verpflichtet, die aufgelegte Beschwerde zu tragen d).

§. 329.

Von der Enterbung und Übergehung a).

Die Ausschließung der Notherben kann entweder durch Enterbung, oder durch Übergehung geschehen. Die Enterbung (*exheredatio*) ist die im Testamente ausdrücklich enthaltene b) und gehörig geschehene Erklärung des Erblassers, er wolle nicht, daß derjenige, dem ein Pflichttheil gebührt, Erbe sey. Gehörig (*rite*) ist die Enterbung geschehen: 1) wenn der Notherbe unbedingt ausgeschlossen ist c), außer er wäre bey einer beygerückten Bedingung auf den entgegengesetzten Fall eingesetzt worden, was allerdings angeht d); 2) wenn sich die Enterbung auf die ganze Verlassenschaft bezieht e), und endlich 3) auf alle Erben und auf

---

d) c. 35. §. 2. C. III. 28. *cit.* — fr. 44. pr. D. XXXVIII. 2. *de bonis libert.* Man nennt eine solche Verfügung des Erblassers die Socinische Cautel zur Ehre des Rechtsgelehrten Socinus aus dem 16. Jahrhundert, welcher, obwohl fälschlich, als der Erfinder derselben angesehen wurde. Glück VII. S. 86—92. Vergl. auch H. W. Koch über die Socinische Cautel. Gießen 1786.

a) J. II. 13. *de exhered. liber.* — D. XXVIII. 2. *de lib. et posth. hered. instit. vel exhered.* — C. VI. 28. *de lib. praeter. vel exhered.* et VI. 29. *de posth. hered. inst. vel exhered.* — *C. C. Hofacker* diss. syst. histor. jur. civ. de exhered. et praeter. ad interpr. Nov. 115. et c. 4. C. *de lib. praet.* Tubingae 1782. — Boock System. Entwicklung der Lehre von der Enterbung nach Röm. Just. Recht. Schleswig 1799.

b) §. 2. J. II. 25. *de codicill.*

c) fr. 3. §. 1. fr. 13. §. 2. fr. 29 §. 10. D. XXVIII. 2. *h. t.* — fr. 18. pr. D. XXXVII. 4. *de b. p. c. tab.*

d) fr. 86. pr. D. XXVIII. 5. *de hered. inst.* — Vergl. Glück Comm. VII. S. 271. Auch derjenige, der unter einer Potestativ-Bedingung eingesetzt ist, aber dieselbe zu erfüllen vernachläßigt, wird für gehörig enterbt angesehen, fr. 4. pr. fr. 86. pr. D. XXVIII. 5. *cit.* Vergl. v. Wening. III. 5. §. 141. — Mühlenbruch in Glück's Comm. XXXVI. S. 355; allein hinsichtlich der im Texte des §. ausgesprochenen Meinung hat er nun S. 416. seine Ansicht geändert.

e) fr. 19. D. XXVIII. 2. *h. t.*

alle Substitutions-Grade f), so zwar, daß im Falle, als mehrere Erben oder Substituten berufen wurden, die Enterbung entweder nach den einzelnen Sätzen wiederhohlt, oder gleich vor der Erbeseinsetzung g), oder in der Mitte der Erbeseinsetzung h) oder der Substitutionen i) ausgedrückt werden muß. Sind Substituten berufen, und die Enterbung kommt erst am Ende vor; so muß der Testator ausdrücklich erklären, er wolle, daß sie sich auf alle Grade erstrecke k). Eine Enterbung, die sich nicht auf alle Erben bezieht, ist nichtig l); ist aber ein schon geborner Sohn nur von einem oder dem andern Grade ausgeschlossen worden, so ist nur jener Grad ungültig, von welchem der Sohn nicht ausgeschlossen wurde m). Das Nähmliche gilt, wenn ein

f) fr. 3. §. 2—5. D. *h. t.* Glück *cit.* S. 277—286. Daß zugleich die Einsetzung eines anderen Erben nothwendig sey, versteht sich von selbst, fr. 3. §. 2. D. XXVIII. 2. *h. t.*

g) fr. 3. §. 3. D. XXVIII. 2. *h. t.* „Ante heredis institutionem exheredatus ab omnibus gradibus summotus est.“

h) fr. 3. §. 2. D. XXVIII. 2. *h. t.* z. B. Titius soll mein Erbe seyn, mein Sohn Cajus soll enterbt seyn, auch Sejus soll mich beerben.

i) fr. 3. §. 4. D. *eod.* z. B. Titius soll mein Erbe seyn, mein Sohn Cajus soll enterbt seyn; wird Titius nicht Erbe, so soll Sempronius mich beerben. — Auch dann, wenn der Testator die Institutionen und Substitutionen unter einander vermischte, wird die in der Mitte geschehene Enterbung als gesetzlich betrachtet, fr. 3. §. 5. D. *eod.*

k) c. 1. C. VI. 28. *cit.* Vergl. die Erklärung dieser Stelle in den practisch-theoretischen Abh. aus dem Gebiethe des Röm. Privat-Rechts v. C. J. M. Valett. Götting. 1824, S. 172—176. Diese Regel ist vermöge der Analogie auch auf den Fall auszudehnen, wo mehrere Erben in verschiedenen Sätzen berufen wurden, und die Enterbung am Ende geschah.

l) fr. 8. §. 3. D. XXXVII. 4. *de bon. poss. contra tab.*

m) fr. 3. §. 6. fr. 8. D. XXVIII. 2. *h. t.* Ein Beyspiel gibt das fr. 43. §. 2. D. XXVIII. 6. *de vulg. et pup. subst.* „Lucius Titius, quum haberet filios in potestate, uxorem heredem scripsit, et ei substituit filios. Quaesitum est, an institutio uxoris nullius momenti sit eo, quod ab eo gradu filii non essent exheredati? Respondi: eum gradum, a quo filii praeteriti sint, nullius esse momenti, et ideo, quum iidem substituti proponantur, ex testamento eos heredes exstitisse videri, scilicet quia non totum testamentum infirmant filii, sed tantum eum gradum, qui ab initio non valuit.“

Nachgeborner nur im ersten Grade enterbt wurde n). Geschah die Enterbung im zweyten, und die Übergehung im ersten Grade, so hängt alles davon ab, wann der Nachgeborne zur Welt kömmt: denn trifft die Nachfolge bey dessen Geburt noch den ersten Grad, so wird durch dieselbe auf der Stelle sowohl der erste als zweyte Grad ungültig gemacht (*rumpitur*) [o]; wird er aber erst geboren, wenn der erste Grad bereits wegfiel, so gilt die Substitution, indem der *posthumus* bey dieser gehörig enterbt war p). Wenn wir auf die Absicht des Erblassers Rücksicht nehmen, so geschieht die Enterbung entweder aus böser Absicht (*exheredatio mala mente*) um den Notherben zu bestrafen, oder in guter Absicht (*bona mente*), zu dessen Vortheil q).

Die Übergehung (*praeteritio*) ist eine solche testamentarische Verfügung, durch welche der Notherbe weder gesetzlich eingesetzt, noch gehörig enterbt worden ist r). Sie geschieht also nicht nur durch Stillschweigen, sondern auch mit Erwähnung des Notherben, wenn er nicht gehörig enterbt wird, z. B. nicht von allen Erben, unter einer Bedingung s) u. s. w.; oder wenn er nicht gesetzlich eingesetzt ist, z. B. wenn den Descendenten und Ascendenten der Pflichttheil unter einem Singular-Titel ohne

---

n) fr. 14. pr. D. XXVIII. 2. *h. t.*

o) Z. B. Cajus soll, wenn er meine Schwester heirathet, mein Erbe seyn; sollte er nicht Erbe werden, so soll mich Sempronius beerben, mein nachgeborner Sohn soll enterbt seyn. Wenn nun der *posthumus*, während die Bedingung schwebt, geboren wird, so macht er den ersten Grad ungültig (*rumpit*), und succedirt *ab intestato*, daher ist nothwendiger Weise auch die Substitution ungültig.

p) Wenn aber in dem nähmlichen Beyspiele Cajus vor der Geburt des *posthumus* stirbt, so tritt die Substitution ein, und hat wegen der diesem Grade angehängten Enterbung Kraft. Vergl. fr. 5. D. XXVIII. 3. *de injust. rupt. irrit.* und Günther §. 746. Eine genauere Auseinandersetzung findet man in dem oben angeführten Werkchen Valetts S. 176—182.

q) fr. 18. D. XXVIII. 2. *h. t.*

r) §. 12. J. III. 1. *de hered. quae ab intest. def.*

s) fr. 68 in fin. D. XXVIII. 5. *de hered. inst.*

alle Erbseinsetzung hinterlassen wird. Im letzteren Falle kann sie eine Übergehung des neueren Rechtes (§. 328. am Anfange), in den zwey erstern eine Übergehung des alten Rechtes genannt werden t). Endlich wollte Justinian, daß die Descendenten und Ascendenten, es möge eine Enterbung oder eine Übergehung in böser Absicht geschehen, nur aus einer gerechten, gesetzlich bestimmten u) und durch Analogie nicht auszudehnenden Ursache v) ausgeschlossen werden x). Die Ausschließung von dem Pflichttheile kann also sowohl durch Enterbung als durch Übergehung geschehen, wenn nur die gesetzliche Ausschließungsursache (folg. §.) bey Descendenten und Ascendenten angeführt, und im Läugnungsfalle von dem eingesetzten Erben bewiesen wird y). Wenn aber der Vater und die männlichen Ascendenten väterlicher Seite ihre Kinder, sie mögen in ihrer Gewalt oder emancipirt, oder nachgeboren seyn, ausschließen wollen; so müssen sie nicht nur eine gesetzliche Ursache im Testamente anführen (*exheredatio juste facta*), sondern auch die nach dem älteren Rechte vorgeschriebene Form der Enterbung genau beobachten, d. i. sie müssen ihre Descendenten unbedingt, von der ganzen Erbschaft, von allen Erben und Graden ausschließen, und überdieß dieselben entweder nennen, oder durch ein anderes unbezweifeltes Zeichen kenntlich machen (*exheredatio rite facta*) z).

t) fr. 15. D. XXVIII. 7. *de cond. inst.* — fr. 16. §. 1. in fin. D. XXVIII. 6. *de vulg. et pup. subst.* Vergl. Kaufmann §. 163. am Ende.

u) Nov. 115. c. 3. et 4.

v) Nov. 115. c. 3. pr. „*ut praeter eas nemini liceat* — eas *nominatim* praesenti lege comprehendimus."

x) Es ist kein Widerspruch, zu behaupten, daß man ohne den Erben zu nennen, eine Enterbungsursache anführen könne, so z. B. kann die Mutter, welche 3 Söhne hat, einen einzigen davon zum Erben einsetzen, und die Ursache hinzufügen, weil er allein kein Schauspieler wurde.

y) Nov. 115. c. 3. circa finem in den Worten: „et scripti heredes nominatam vel nominatas causas, vel unam ex his veram esse monstraverint."

z) fr. 1. fr. 2. fr. 25. pr. D. XXVIII. 2. *de liber. et posth.* — fr.

Alle übrigen Erblaſſer, nähmlich die Mutter ſammt den mütterlichen Aſcendenten, die weiblichen Aſcendenten väterlicher Seite und die Deſcendenten können ihre Notherben ſowohl enterben, als übergehen, wenn ſie nur die 115. Novelle beobachten aa). Was endlich die Geſchwiſter betrifft; ſo wurde in Hinſicht auf dieſelben das ältere Recht gar nicht geändert (vergl. den folg. §. Note f.).

§. 330.

Geſetzliche Urſachen der Enterbung zur Strafe des Notherben a).

Geſetzliche Urſachen, vermöge welcher I. Deſcendenten enterbt werden können, ſind 14, von denen ſich 6 bloß auf die Söhne, 1 bloß auf die Töchter, die übrigen auf beyde zugleich beziehen. Dieſe Urſachen hat Juſtinian in folgender Ordnung angegeben: 1) wenn den Ältern thätliche oder 2) mündliche ſchwere und unanſtändige Injurien zugefügt wurden; 3) wenn der Sohn ſie in Criminal-Sachen, die ſich weder auf den Landesfürſten, noch auf den Staat beziehen, anklagte b), oder 4) mit Giftmiſchern und Zauberern in gleicher Eigenſchaft Umgang hat c); 5) wenn

---

34. pr. D. XXXV. 1. *de cond. et demonstr.* — c. 4. C. VI. 28. *de lib. praet. vel exhered.* — J. II. 13. *de exhered. lib.*

aa) §. 7. J. II. 13. *cit.* — c. 15. C. III. 28. *de inoff. test.* Vergl. die Note y dieſes §.

a) Mühlenbruch in Glücks Comm. XXXVII. S. 140—187. Man hat dieſe Urſachen in folgende Verſe gebracht:

Bis septem ex causis exheres filius esto:
Si patrem feriat, vel maledicat ei,
Carcere detrusum si negligat aut furiosum,
Criminis accuset, vel paret insidias;
Si dederit damnum grave, si nec ab hoste redemit,
Testarique vetet, se societque malis;
Si mimos sequitur, vitietque cubile paternum;
Si non orthodoxus, filia si meretrix.

b) Dieſe Urſache bezieht ſich bloß auf die Söhne, Glück VII. S. 229. Vergl. fr. 1. fr. 2. pr. D. XLVIII. 2. *de accus.* A. M. iſt Buchholtz in ſ. Verſuchen, S. 130. Vergl. dazu Mühlenbruch am ang. Orte S. 143.

c) C. IX. 18. Buchholtz bezieht am angez. Orte dieſe Enterbungsurſache auch auf die Tochter, weil das Wort φαρμακος generis

die Kinder dem Leben der Ältern nachstellten; 6) wenn der Sohn sich mit seiner Stiefmutter, oder mit der Concubine des Vaters fleischlich vermischte; 7) wenn der Sohn als Angeber gegen seine Ältern auftrat, und ihnen dadurch großen Schaden zufügte d); 8) wenn der Sohn von seinen Ältern ersucht wurde, sie durch Bürgschaft von dem Kerker zu befreyen, und es unterließ; 9) wenn die Kinder ihre Ältern hinderten, ein Testament zu machen, oder das gemachte zu ändern; 10) wenn der Sohn gegen den Willen der Ältern sich in die Gesellschaft von Kämpfern oder Schauspielern begab, und in derselben blieb, außer die Ältern hätten ebenfalls dazu gehört e); 11) wenn die Tochter, ungeachtet sie der Vater durch Anbiethung einer *dos* zu verheirathen suchte, ein unsittliches Leben führte. Kam sie aber bis zu einem Alter von 25 Jahren, und die Ältern schoben ihre Verheirathung auf, und es erfolgte daraus, daß sie ihren Körper mißbrauchte, oder ohne Einwilligung der Ältern mit einem Manne, der jedoch ein freyer seyn muß, eine Ehe einging, so kann sie deßhalb nicht enterbt werden; 12) wenn die Kinder ihre wahnsinnigen Ältern vernachläßigten (vergl. auch §. 313.), oder 13) über 18 Jahre alt dieselben nicht aus der Gefangenschaft befreyten, oder wenn sie 14) vom rechtmäßigen Glauben abfielen. Zur Enterbung II. der Ascendenten sind 8 Ursachen angeführt, von denen fünf mit den oben unter 5. 9. 12. 13. 14. ganz gleichlautend sind. Ferner gehören hieher: 6) wenn die Ältern ihre Kinder zu einer Todesstrafe übergaben, mit Ausnahme des Majestätsverbrechens; 7) wenn der Vater sich mit der Frau oder der Concubine seines Sohns

communis seyn soll; allein ausgezeichnete Philologen führen dieses Wort bloß männlich an.

d) Auch diese Ursache scheint sich bloß auf die Söhne zu beziehen, Mühlenbruch III. §. 498. n. 6. Daß wahrscheinlich eine verläumderische Angabe zu verstehen sey, lehrt Marezoll im Mag. IV. S. 392.

e) Gewöhnlich wird dieser Grund auch auf die Töchter ausgedehnt, aber das Gesetz redet nur von den Söhnen. Vergl. Glück VII. S. 227.

verging; 8) wenn der Vater der Mutter, oder diese dem Vater nach dem Leben strebte.

Die Geschwister können, sobald nicht eine unanständige Person eingesetzt ist, ohne Angabe eines Grundes sowohl enterbt, als übergangen werden f). Tritt der Notherbe in ein Kloster, so wird ihm die Enterbungsursache nachgesehen g). Auch der armen Ehegattin scheint der gesetzlich bestimmte Erbtheil vermöge einer schändlichen Handlung nicht entzogen werden zu können, außer es hätte sie der Gatte wegen einer gesetzlichen Ursache verstossen h) (§. 135.). Ob durch eine nachgefolgte Versöhnung das Enterbungsrecht

f) Manche Rechtslehrer führen wohl aus Nov. 22. c. 47. drey Enterbungsgründe an, allein in dieser Novelle c. 46. §. 2. 3. 4. und c. 47. pr. ist nur Folgendes enthalten: wenn eine Frau, welche schon zur zweyten Ehe geschritten ist, oder wenigstens später dazu schreitet, ein Kind erster Ehe zugleich mit dessen Geschwistern *ab intestato* beerbt; so erhält sie von ihrem Antheile, in so weit das Vermögen vom Vater auf das Kind gelangte, nur den Nießbrauch, während das Eigenthum den miterbenden Kindern zufällt (§. 307. d.). Doch sollen nach der Mutter Tode an diesem *lucrum* aus der zweyten Ehe die miterbenden Geschwister des Verstorbenen nur dann theilnehmen, wenn sie nicht als Undankbare später von der Mutter aus gerechten Gründen enterbt worden sind. Einen gerechten Grund der Enterbung der Kinder in Beziehung auf ihren Antheil an jenem *lucrum* gibt aber für die Mutter außer den gewöhnlichen Gründen, wegen welcher Kinder von ihr ausgeschlossen werden können, auch der Umstand ab, wenn die Kinder gegen ihren verstorbenen Bruder, oder ihre verstorbene Schwester, von denen das benannte *lucrum* herrührt, eine Criminal-Klage erhoben, ihnen nach dem Leben gestrebt, oder sie um ihr Vermögen zu bringen gesucht haben, und Justinian fügt hinzu, daß der dadurch verwirkte Antheil der Mutter und den übrigen Geschwistern, welche nicht undankbar waren, zufallen soll. Marezoll in der Zeitschr. f. C. u. Pr. IV. 3. S. 415. Aber auch nach dem alten Rechte konnte der Erblasser die Notherben nicht nach Willkühr enterben oder übergehen; sondern der Notherbe, welcher ohne beygefügte Ursache enterbt, oder nur im Allgemeinen undankbar genannt wurde, mußte, wenn er das Testament bestreiten wollte, beweisen, daß er sich anständig gegen den Erblasser benommen habe; hatte aber der Testator eine besondere Enterbungsursache angeführt, so mußte der Erbe die Wahrheit derselben beweisen, c. 22. c. 28. C. III. 28. *de inoff. test.*

g) Nov. 123. c. 41.

h) Nov. 117. cap. 5. in fin.

aufgehoben werde, oder nicht, ist unter den Rechtsgelehrten streitig i). Das Wahrscheinlichere scheint uns, daß der Testator nach erfolgter Aussöhnung seinen Notherben zwar nicht aus einer solchen Ursache, welche er nachsah, enterben könne, daß aber die bereits vor erfolgter Aussöhnung geschehene Enterbung gültig bleibe; denn hätte der Erblasser nicht nur den Undank, sondern auch die geschehene Enterbung erlassen wollen, so hätte er wahrscheinlich ein neues Testament gemacht, ja sogar machen müssen, da nirgends gesetzlich bestimmt ist, daß durch eine Aussöhnung das frühere Testament ungültig werde k).

§. 331.

Von der in guter Absicht geschehenen Enterbung.

Über die gutgemeinte Enterbung a) kommen in unsern Quellen zwey Fälle vor: 1) wenn dem wahnsinnigen oder verschwenderischen Sohne die Alimente legirt, und die Kinder desselben als Erben eingesetzt werden b); 2) wenn der unmündige Sohn enterbt, und dem eingesetzten Erben die Verbindlichkeit auferlegt wird, den unmündigen zu ernähren, und demselben nach erreichter Mündigkeit die Erbschaft als ein Fideicommiß zurückzustellen c). Allein da aus den Worten der citirten Verord-

---

i) Glück VII. S. 217.

k) A. M. ist Marezoll in d. Zeitschr. f. C. u. Pr. VI. 1. S. 70.

a) fr. 18. D. XXVIII. 2. *de liber. et posth.* — fr. 12. §. 2. D. XXXVIII. 2. *de bonis libert.* Mehrere, insbesondere Unterholzner im Arch. f. C. Pr. II. 1. S. 52. und 53. glauben, daß diese Enterbungsart durch die Nov. 115. c. 3. gänzlich aufgehoben wurde. Aber aus dem ganzen Contexte erhellet, daß sich diese Novelle nur auf die Enterbung ungesitteter Menschen beziehe. Mühlenbruch III. §. 499. Vergl. auch Zimmern im Arch. f. Civ. Pr. VIII. 1. S. 153. Weitläuftig nimmt Mühlenbruch diese Enterbung in Glücks Comm. XXXVII. S. 391. vorzüglich gegen Francke in dessen Notherbenrechte §. 34. in Schutz.

b) fr. 16. §. 2. D. XXVII. 10. *de curat. furios.* — fr. 12. §. 2. D. XXXVIII. 2. *de bonis libert.*

c) fr. 12. §. 2. D. XXXVIII. 2. *cit.* — fr. 18. D. XXVIII. 2. *de liber. et posth.*

nungen erhellet, daß dieſe Fälle nicht ausſchließungs=, ſondern nur beyſpielsweiſe angeführt ſind; ſo kann folgende allgemeine Regel feſtgeſtellt werden: eine Enterbung in guter Abſicht kann geſchehen, ſo oft zu fürchten iſt, daß die dem Notherben hinterlaſſene Erbſchaft durch deſſen eigene, oder durch fremde Handlungen einer Gefahr ausgeſetzt werde d). Daher können ohne Zweifel nicht nur die Kinder, ſondern auch die Ältern in guter Abſicht enterbt werden e). Es wird aber erfordert, daß der Enterbungsgrund von dem Teſtator ausgedrückt und von dem eingeſetzten Erben bewieſen werde f).

Vierter Titel.

§. 332.

Arten der ungültigen Teſtamente.

Ein Teſtament iſt entweder gleich Anfangs ungültig, wie das *nullum* und *injustum*, oder es wird erſt ſpäter aus irgend einer Urſache ungültig, wie das *ruptum*, *irritum*, *destitutum* und *inofficiosum*, bey welcher letzteren Art das Teſtament entweder nach dem Civil=Rechte durch die *querela inoff. testamenti*, oder nach dem Prätoriſchen Rechte durch die *bonorum poss. contra tabulas* umgeſtoſſen wird a).

§. 333.

Das testamentum nullum und injustum.

Urſprünglich nichtig (*nullum*) iſt das Teſtament: I. wenn der Teſtator nicht fähig war zu teſtiren (§. 317.). II. Wenn der eingeſetzte Erbe, welcher keinen Subſtituten hat (§. 338.), zur Zeit des gemachten Teſtamentes entweder nicht mehr am Leben (§. 301.

d) fr. 3. §. 3. D. XXII. 1. *de usur.* — Glück Comm. VII. S. 257.
e) Ob auch die Brüder, iſt zweifelhaft. Glück VII. S. 261.
f) Glück VII. S. 264—266.
a) Bey den Römern wurden aber dieſe Benennungen nicht ſelten verwechſelt. Vergl. §. 3. J. II. 17. *quibus mod. test. infirm.* — fr. 1. fr. 3. §. 5. D. XXVIII. 3. *de injusto, rupto, irrito fact. test.* — fr. 15. §. 1. D. XXIX. 1. *de test. milit.*

vor g.), oder erbunfähig ist (§. 325.). III. Wegen eines Gebrechens der Erklärung des letzten Willens, wenn Jemand durch Irrthum, Betrug, Furcht oder Zwang zur Verfassung des letzten Willens verleitet (§. 317. l.), wenn die Einsetzung der Willkühr eines Dritten überlassen oder der Erbe in einer Bedingung genannt wurde (§. 324. g. und h.); wenn die letztwillige Verfügung gar nicht verstanden werden kann a), oder wenn in der Absicht, eine fremde Erbschaft zu gewinnen, Jemand als Erbe eingesetzt wurde (§. 348. III.) IV. Wegen einer fehlerhaften Erbeseinsetzung, wenn der Vater, oder die männlichen Ascendenten väterlicher Seite ihre zur Zeit der letztwilligen Verfügung schon existirenden Descendenten (vergl. den folg. §.), die ein Recht auf den Pflichttheil haben, nicht gehörig enterbten, oder im Sinne des ältern Rechtes übergingen (§. 329. r. s. und §. 384.). Das Testament wird *injustum* genannt, wenn irgend eine äußere Förmlichkeit, z. B. die Einheit der Handlung abgeht (§. 320. und 321.). Ein Anfangs ungültiges Testament wird nicht gültig, wenn auch die Ursache der Ungültigkeit später wegfällt, und zwar nach der Catonianischen Regel: *Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere* b). Aber eine Erbseinsetzung, welche deßhalb ungültig ist, weil man sie nicht verstehen kann, erlangt durch eine nachfolgende Erklärung Gültigkeit (§. 324. f.); nicht minder gilt die Einsetzung einer unfähigen Person unter der Bedingung der künftigen Fähigkeit, wenn nur die Bedingung vor dem Erbanfalle eintritt (§. 301. s.). Ferner wird die Erbseinsetzung nach dem Prätorischen Rechte durch die *bonorum poss. secundum tabulas* aufrecht erhalten, wenn der enterbte Descendent sich von der väterlichen Erbschaft enthielt c) (§. 362.).

---

a) fr. 62. §. 1. D. XXVIII. 5. *de hered. inst.* — fr. 2. D. XXXIV. 8. *de. his, quae pro non script. hab.* — fr. 73. §. 3. D. L. 17. *de reg. jur.* Man sehe aber §. 324. f.

b) fr. 1. D. XXXIV. 7. *de regul. Caton.* — fr. 29. fr. 210. D. L. 17. *de reg. jur.* — §. 1. J. II. 12. *quibus non est permiss.*

c) fr. 17. D. XXVIII. 3. *de injust. rupt. test.* Die Meisten dehnen

Übrigens ist beym *testamentum nullum* und *injustum* nicht nur die Erbseinsetzung ohne Kraft, sondern auch alle übrigen Verfügungen sind ungültig d). (Vergl. jedoch §. 407.).

§. 334.

Von dem testamentum ruptum.

Das Testament wird umgestossen (*ruptum*) 1) durch die natürliche oder Civil-Geburt eines *posthumus*, und 2) durch eine Veränderung des Willens des Erblassers. Unter *posthumus* wird hier ein solcher Descendent verstanden, der erst nach verfaßtem Testamente in die Lage eines Pflichttheilsberechtigten kam a). Hieher gehören die erst nach gemachtem Testamente gebornen, legitimirten, arrogirten aa), oder vollkommen adoptirten Kinder, ferner die Enkel, welche noch bey Lebzeiten des Testators *sui heredes* werden b). Wenn nun solche *posthumi* nicht gehörig enterbt, oder was dasselbe ist, übergangen sind, so rumpiren sie in dem Augenblicke, da sie als *sui heredes* eintreten, das Testament, so daß sowohl die Erbseinsetzung, als auch alle übrigen Verfügungen ungültig sind c). 2) Nach dem Grundsatze: *ambulatoria est voluntas defuncti usque ad supremum vitae exitum* d) wird durch eine Änderung des Willens des

---

dieß auch auf den Fall aus, wenn der Descendent noch bey Lebzeiten seines Ascendenten mit Tode abging, nach der Analogie der fr. 12. fr. 17. D. *eod.*; allein man sehe dagegen Mühlenbruch in Glücks Comm. XXXVI. S. 314—325, woraus erhellet, daß diese Meinung nur dann richtig ist, wenn der nächste Intestat-Erbe eingesetzt war.

d) fr. 7. fr. 30. D. XXVIII. 2. *de liber. et posth.* — fr. 17. D. XXVIII. 3. *de injusto rupt. test.*

a) fr. 3. pr. §. 1. D. XXVIII. 3. *de injusto, rupt. irrit.* — Über die verschiedenen Arten der Nachgebornen vergl. man Westphal Theorie des Röm. Rechts von Testamenten, §. 485—520.

aa) Daß dieß nur von arrogirten Mündigen gelten könne, folgt aus §. 326. Note k.

b) §. 1. J. II. 17. *quib. mod. test. infirm.* — fr. 6. pr. D. XXVIII. 3. *de injust. rupt.*

c) §. 1. J. II. 13. *de lib. exhered.* — c. 1. C. VI. 29. *de posth.*

d) fr. 4. D. XXXIV. 4. *de adim. et transf. legat.*

Erblaſſers das Teſtament rumpirt, welche Änderung auf eine dreyfache Weiſe geſchehen kann: α) durch Verfaßung eines ſpäteren Teſtamentes, welches wenigſtens Anfangs gültig war e). Auf dieſe Weiſe wird das erſte Teſtament rumpirt, wenn auch der Erblaſſer in dem früheren Teſtamente alle ſpäteren für ungültig erklärte (*clausula cassatoria*) und dieſe Erklärung nicht ausdrücklich widerrief f), oder wenn er einen Vertrag einging, daß er ſein Teſtament nicht ändern werde g), ferner wenn aus dem ſpätern Teſtamente Niemand Erbe wird h), oder endlich in der ſpätern letztwilligen Verfügung der Erbe nur in Beziehung auf eine gewiſſe Sache eingeſetzt wurde i). Hat aber der Teſtator in ſeiner zweyten Verfügung erklärt, daß auch die erſte gelten ſolle, ſo gilt dieſe als Fideicommiß, und der im zweyten Teſtamente eingeſetzte Erbe wird ſo betrachtet, als ſey er gebethen worden, daß er die Erbſchaft nach Abzug der ihm beſtimmten Sache, oder der Trebellianiſchen Quart (§. 411.), demjenigen zurückſtelle, der im erſten Teſtamente eingeſetzt war k). Finden ſich zwey letzte Willenserklärungen vor, und man weiß nicht, welche die frühere oder die ſpätere ſey; ſo gilt keine, wenn ſie verſchiedene Erbseinſetzungen enthalten l); β) durch Zerſtörung des Teſtamentes, oder durch Durchſtreichung des Nahmens der Erben, oder wenn mehrere ſind, aller Nahmen; durch Vertilgung der

e) §. 7. J. II. 17. *quib. mod. test. infirm.* — fr. 11. fr. 16. D. XXVIII. 3. *de injust. rupt.* — fr. 16. §. 1. D. XXVIII. 6. *de vulg. et pup. subst.*

f) fr. 22. pr. D. *de legat.* III. — fr. 6. §. 2. D. XXIX. 7. *de jure codicill.*

g) fr. 52. §. 9. D. XVII. 2. *pro socio.* — fr. 61. D. XLV. 1. *de verb. oblig.* — c. 15. C. II. 3. *de pactis.*

h) §. 2. J. II. 17. *quibus mod. test. infirm.* — fr. 16. D. XXVIII. 3. *de inj. rupt.*

i) §. 3. J. II. 17. *cit.*

k) §. 3. J. II. 17. *cit.* — fr. 12. §. 1. D. XXVIII. 3. *cit.*

l) fr. 188. pr. D. L. 17. *de reg. jur.* Iſt alſo in beyden Teſtamenten der nähmliche Erbe genannt, und ſind nur in dem ſpäteren andere Legate hinterlaſſen; ſo gelten beyde Teſtamente, Günther §. 789. s. — *Vinnius* Comm. ad Pand. lib. 28. tit. 3. §. 9.

eigenen Unterschrift, oder der Unterschrift oder der Siegel der Zeugen, wenn es nur gewiß ist, daß diese Zerstörung von dem Testator selbst, oder von jemanden Andern auf dessen Befehl m), und zwar absichtlich, nicht zufällig geschehen sey n); γ) durch Widerrufung des letzten Willens vor wenigstens 3 tauglichen Zeugen, oder vor Gericht, wenn zugleich seit Errichtung des Testamentes 10 Jahre verflossen sind o). Ist das Testament einmahl rumpirt; so bleiben alle Verfügungen für immer ungültig, (*testamentum semel ruptum semper ruptum manet jure civili*) p); doch verleiht der Prätor zuweilen daraus die *b. p. secundum tab.* (vergl. §. 303. l. m. o.).

§. 335.

Von dem testamentum irritum.

Das Testament wird *irritum* genannt, wenn der Erblasser nach gemachtem Testamente was immer für eine Standesrechtsverminderung erleidet, oder wegen eines Verbrechens das Recht zu testiren verliert a) (§. 317. III.). Auch dieses Hinderniß bewirkt die Ungültigkeit des ganzen Testamentes b). Zuweilen wird aber theils durch das Civil- theils durch das Prätorische Recht das Hinderniß aufgehoben. Durch das Civil-Recht: wenn ein von den Feinden Gefangener auf rechtmäßige Weise zurückkehrt, so gilt das Testament nach dem Heimkehrrechte (§. 55.); stirbt er in der Gefangenschaft, so behält es seine Kraft nach dem Cornelischen Gesetze, welches den Tod des Erb-

m) fr. 20. D. XXVIII. 3. *de injust. rupt. irrit.* — fr. 1. pr. §. 1. 3. fr. 2. D. XXVIII. 4. *de his, quae in test. delent.* — c. 30. C. VI. 23. *de test.*

n) fr. 1. pr. D. XXVIII. 4. *cit.* — fr. 20. D. XXVIII. 3. *de injust. rupt.* — Vergl. auch fr. 4. D. XXVIII. 4. *cit.*

o) c. 27. C VI. 23. *de test.* Vergl. Hopfner §. 518. N. 6.

p) §. 2. J. II. 17. *quibus mod. test. infirm.*

a) §. 4. 5. J. II. 17. *quib. mod. test. infirm.* — fr. 6. §. 5 — 11. D. XXVIII. 3. *de injust. rupt.*

b) Vergl. die in der vorigen Note citirten Stellen und fr. 3. in fin. D. XXXIV. 8. *de his, quae pro non script. habent.*

lassers in dem Augenblicke, als er gefangen wurde, fingirt c). Der Prätor gibt aus dem Testamente, welches wegen der größten oder wegen der mittleren Standesrechtsverminderung ungültig wurde, den Nachlaßbesitz gemäß dem Testamente, wenn der Erblasser seinen *status* wieder erlangte (§. 303. f.); wenn aber das Testament wegen der geringsten Standesrechtsverminderung ungültig wurde, so gibt der Prätor nur dann den Nachlaßbesitz, wenn eine neue Bestätigung des letzten Willens in einem Codicille oder in einer anderen Schrift erfolgte d).

§. 336.

Von dem testamentum destitutum.

Das Testament wird *destitutum* oder *desertum* genannt, wenn der eingesetzte Erbe die Erbschaft entweder nicht antreten will (§. 396.), oder wegen des Todes (§. 301. g. und §. 374.), wegen des Wegfallens der Bedingung, wegen der nach gemachtem Testamente eintretenden Unfähigkeit nicht antreten kann. Zugleich mit der Erbeseinsetzung gehen auch alle übrigen Verfügungen, als Legate oder Fideicommisse zu Grunde a) (§. 407.). Endlich kann zuweilen ein nach dem strengen Rechte gültiges Testa-

---

c) §. 5. J. II. 12. *quibus non est permiss. facere test.* — fr. 6. §. 12. D. XXVIII. 3. *de injust. rupt.* — fr. 12. D. XXVIII. 1. *qui test. facere poss.* — fr. 16. fr. 18. D. XLIX. 15. *de capt. et postlim.*

d) §. 6. J. II. 17. *quib. mod. test. infirm.* — fr. 12. pr. D. XXVIII. 3. *de injust. rupt.* — fr. 11. §. 2. D. XXXVII. 11. *de bon. poss. sec. tab.* „si sui juris effectus codicillis aut aliis literis eodem testamento se mori velle declaraverit.“ Man sehe Marezolls Bemerkungen im Arch. f. Civ. Prax. VIII. 2. S. 264. und 265. Die Wahrheit dieser Behauptung wird wohl in der Recension jener Bemerkungen in Schunck's Jahrb. III. 1. Seite 39. wegen der darauf folgenden Worte, die das Gegentheil andeuten sollen, bestritten; aber wir können aus denselben das Gegentheil nicht schließen.

a) §. 2. J. II. 17. *cit.* — §. 2. J. II. 22. *ad leg. Falc.* — §. 7. J. III. 1. *de hered. quae ab intest.* — fr. 181. D. L. 17. *de reg. jur.* Die Nov. 1. hat diese Gesetze nicht aufgehoben, vergl. §. 346. Note g.

ment durch die Inofficiositätsquerel umgestossen werden, von welcher wir bey Gelegenheit der Erbschaftsklagen (§. 384—388.) des Zusammenhanges wegen handeln wollen. Mit welcher Wirkung die emancipirten Kinder, welche im Testamente des Vaters oder eines männlichen Ascendenten väterlicher Seite übergangen oder nicht gehörig enterbt wurden, den Nachlaßbesitz gegen den Testamentsinhalt begehren können, wurde bereits an einer andern Stelle (§. 303. b. c. d. e.) erklärt.

Fünfter Titel.

Von dem zufälligen Inhalte der Testamente.

§. 337.

Von der Einsetzung eines oder mehrerer Erben.

Zu dem zufälligen Inhalte der Testamente gehört Verschiedenes, als Vermächtnisse, Fideicommisse, Einsetzung von Vormündern und dergl. Wir wollen indessen nach unserer festgesetzten Ordnung (§. 323. am Ende) untersuchen, was für eine Wirkung die Einsetzung eines oder mehrerer Erben habe. Vor allem ist auf den Willen des Erblassers und auf die Rechtsregel Rücksicht zu nehmen: *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest.* I. Ein Erbe, er mag nun auf das Ganze, oder nur auf einen Theil, oder nur auf eine gewisse Sache eingesetzt seyn, erwirbt die ganze Erbschaft a). II. Sind mehrere Erben eingesetzt, so ist darauf zu sehen, ob der Erblasser denselben gewisse Theile hinterließ oder nicht. Im letztern Falle sind entweder alle Erben in einem Satze berufen, welche *conjuncti* schlechtweg, oder *re et verbis conjuncti* genannt werden, und die Erbschaft zu gleichen Theilen erhalten b); oder sie sind in verschiedenen Sätzen berufen, wo sie die Erbschaft in der

a) §. 5. J. II. 14. *de hered. instit.* — fr. 1. §. 4. D. XXVIII. 5. *de hered. instit.*

b) §. 6. J. II. 14. *de hered. inst.* — fr. 9. §. 12. D. XXVIII. 5. *eod.*

Art erhalten, daß so viele Antheile gemacht werden, als Sätze vorkommen c), wenn nicht der Wille des Erblassers, alle Erben gleich zu halten, am Tage liegt d). Die so zur Erbschaft Berufenen heißen *re conjuncti* oder *verbis disjuncti*. Hat aber der Testator den Erben bestimmte Theile angewiesen, und erschöpfen diese gerade die Erbschaft (*as*), so erhält jeder seinen Theil; überschreiten sie dieselbe, so wird das Übermaß von jedem verhältnißmäßig abgezogen (*singulis pro rata decrescit*); betragen endlich die bestimmten Theile weniger, als die Erbschaft, so wächst der Rest den einzelnen Erben verhältnißmäßig zu (*singulis pro rata accrescit*) e). Sind einigen von den Erben bestimmte Theile hinterlassen, andere aber unbestimmt berufen, so erhalten diese, was nach dem Abzuge jener Theile übrig ist, nach der Zahl der Personen oder der Sätze f) (vergl. vor a. und b.). Erschöpfen die angewiesenen Theile die ganze Erbschaft, oder übersteigen sie dieselbe, so wird ein *dupondium* oder *tripondium* (299. g.) gemacht, so daß die unbestimmt Berufenen dasjenige erhalten, was nach der in 24 oder 36 Theile gemachten Abtheilung übrig bleibt g), außer der Erblasser hätte Jemanden ausdrücklich auf das eingesetzt, was nach gemachter Theilung (in 12 Unzen) übrig bleibt, wo jener, wenn nichts erübrigt, auch nichts bekömmt h). Sind Mehrere zur nähmlichen Sache als Erben berufen, so fällt ihnen, selbst wenn die ausgedrückten Theile ungleich wären, nicht nur die Sache, sondern auch die übrige Verlassenschaft zu gleichen Theilen zu i); sind

---

c) fr. 11. fr. 59. §. 2. D. XXVIII. 5. *eod.*

d) Was aus dem beygefügten Worte aeque, fr. 12. fr. 13. pr. D. *eod.*, oder aus andern Muthmaßungen erhellen kann, fr. 88. §. 6. D. *de legat.* II.

e) §. 7. 8. J. II. 14. *cit.* — fr. 13. §. 2 — 5. D. XXVIII. 5. *cit.*

f) §. 6. J. *cit.* — fr. 17. pr. fr. 20. pr. D. *cit.*

g) §. 6. 8. J. *cit.* — fr. 17. §. 3 — 5. fr. 18. fr. 20. §. 1. D. *cit.*

h) fr. 17. §. 3. D. *eod.* Vergl. auch die besonderen Fälle in fr. 81. pr. D. *eod.* und fr. 13. pr. D. XXVIII. 2. *de lib. et posth.*

i) fr. 9. §. 13. D. XXVIII. 5. *de hered. inst.*

ihnen aber verschiedene Sachen angewiesen, so erhalten sie diese als Vorausvermächtniß (§. 418.), und die übrige Erbschaft zu gleichen Theilen k). Sind endlich einige zu einer bestimmten Sache, andere unbestimmt eingesetzt, so sind jene als Legatare zu betrachten l), wenn nicht die unbestimmt berufenen Miterben alle wegfielen m). Ist Jemand sammt seinen Kindern und ein Dritter als Erbe berufen, so erhält dieser die Hälfte und der Vater mit den Kindern ebenfalls die Hälfte der Erbschaft n). Sagte der Testator, er setze Einige als Erben zu jenen Theilen ein, die er bereits bezeichnet hatte oder bezeichnen wolle, so erhalten die Erben, wenn dennoch keine bezeichnet sind, im ersteren Falle gar nichts, im letztern die Verlassenschaft zu gleichen Theilen o). Hat endlich der Erblasser Mehrere alternativ als Erben eingesetzt, so theilen sie dessen ungeachtet, wenn nicht der entgegengesetzte Wille des Testators ganz deutlich ist, die Erbschaft so, wie wenn sie copulativ verbunden worden wären p).

§. 338.

Begriff der directen oder gemeinen Substitution a), und deren Erfordernisse.

Der Erblasser kann nicht nur mehrere Erben zugleich berufen (vorig. Parag.), sondern auch mehrere Grade machen, so daß, wenn der erste nicht Erbe wird, es der Zweyte seyn soll,

---

k) fr. 10. fr. 11. fr. 35. pr. §. 1. 2. D. *eod.*

l) c. 13. C. VI. 24. *de hered. inst.*

m) fr. 1. §. 4. D. XXVIII. 5. *de hered. inst.* — fr. 41. §. 8. D. XXVIII. 6. *de vulg. et pupill. subst.* Vergl. Kaufmann §. 168. am Ende. — v. Wening III. 5. §. 2. am Ende. — v. Hartitzsch §. 83. N. e.

n) c. 11. C. VI. 26. *de impub. et aliis subst.*

o) fr. 2. pr. §. 1. D. XXVIII. 5. *de hered. inst.* — fr. 12. D. XXXVII. 11. *de bon. poss. sec. tab.*

p) c. 4. C. VI. 38. *de verb. sign.*

a) J. II. 15. *de vulgari subst.* — D. XXVIII. 6. *de vulg. et pup. subst.* — C. VI. 26. *de impuberum et aliis subst.* — *G. H. Turcq* de jure substitutionis. Lugd. Batav. 1744.

oder wenn auch dieser wegfällt, der Dritte u. s. w. b). Die directe Substitution (*substitutio directa*, *substitutio vulgaris*, *substitutio simpliciter*) ist daher die Ernennung eines Erben auf den Fall, wenn der früher genannte nicht Erbe werden sollte c). Der Nachberufene heißt *substitutus*, *heres secundus*, *tertius* etc., *heres secundo*, *tertio gradu* d). Da also die directe Substitution eigentlich eine Erbeseinsetzung ist, so erhellet, daß nur derjenige substituiren dürfe, der testirfähig ist, und daß nur erbfähige Personen substituirt werden können. Übrigens ist es möglich, daß Mehrere an die Stelle eines Einzigen, oder Einer an die Stelle Mehrerer, oder die Miterben sich wechselweise substituirt werden e), welche letztere *substitutio mutua* oder *reciproca* genannt wird f), und so viele Substitutionen in sich enthält, als Miterben vorhanden sind g). Der Testator kann auch den ersten Erben sich selbst substituiren, wenn ihm nur daraus irgend ein Vortheil erwächst, was z. B. Statt hat, wenn Jemand unter einer Bedingung eingesetzt, und unbedingt sich selbst substituirt ist h). Sind mehrere Grade von

---

b) pr. J. II. 15.

c) fr. 45. pr. D. *h. t.* — pr. J. *h. t.* Dadurch unterscheidet sie sich von der Zurückstellung eines Fideicommisses, welche wohl auch eine fideicommissarische Substitution genannt wird, fr. 57. §. 2. D. XXXVI. 1. *ad SCtum Trebell.*, aber im uneigentlichen Sinne; denn der eingesetzte Erbe fällt hier nicht weg, sondern er muß nur die erworbene Erbschaft, oder einen intellectuellen Theil derselben, zurückstellen (§. 299. I. und §. 408.). Überdieß ist zu bemerken, daß nicht nur bey Erbschaften, sondern auch bey Vermächtnissen, bey Singularfideicommissen, und bey Schenkungen auf den Todesfall eine Substitution Statt haben könne, c. un. §. 7. in fin. C. VI. 51. *de caduc. toll.* — fr. 87. §. 2. D. *de legat.* II.

d) fr. 1. pr. D. *h. t.* — fr. 53. D. XXVIII. 5. *de hered. instit.* — c. 8. C. VI. 26. *h. t.*

e) §. 1. J. *h. t.* — fr. 36. §. 1. D. *h. t.* — fr. 37. §. 1. D. XXVIII. 5. *de hered. inst.*

f) fr. 4. §. 1. D. *h. t.* — fr. 64. D. *de legat.* II.

g) *Giphanius* explanatio difficilor. leg. Cod. tit. de impub. et al. subst. S. 57.

h) fr. 48. §. 1. D. *h. t.*

Subſtitutionen gemacht worden, ſo gilt die Regel: *substitutus substituto est etiam substitutus instituto* i). Aus der Natur der Subſtitution folgt, daß ſie, wie eine unmittelbare Erbeseinſetzung, in einem Teſtamente geſchehen müſſe, und daher in einem Codicille vorkommend, nicht einmahl als Fideicommiß aufrecht erhalten wird k). Die Subſtitution geſchieht alſo auf den Fall, wenn der Eingeſetzte nicht Erbe wird, er möge nicht Erbe werden wollen oder nicht können l). Ob der Subſtitution Platz gegeben werden dürfe, wenn der Teſtator nur einen dieſer Fälle ausdrückte, z. B. wenn der Eingeſetzte nicht Erbe werden will, und zwar wollte, aber nicht kann, iſt unter den Rechtslehrern ſtreitig; aber wahrſcheinlicher ſcheint es zu ſeyn, daß ein Fall den andern in ſich begreife *(casus impotentiae in se complectitur casum noluntatis et vice versa)* m). Wenn die Notherben ſich wechſelweiſe ſubſtituirt ſind, ſo wird,

---

i) §. 3. J. *h. t.* — fr. 27. fr. 41. pr. D. *h. t.*

k) Das fr. 76. D. XXXVI. 1. *ad SCt. Trebell.* ſteht nicht entgegen. *Cujac.*, deſſen Meinung wir annehmen, ſagt in observ. XI. 25.: „Si enim privilegium in fr. 15. D. XXVIII. 6. *de vulg. subst.* et in c. 8. C. VI. 26. *de impub. subst.* efficit, ut substitutio facta puberi verbis directis valeat jure fideicommissi, consequens est, ibi non valere eam, ubi nullum est privilegium, et longe alia ratio est fr. 76. D. *cit.*, in cujus specie pupillus, cui substitutio facta est verbis directis, intra pubertatem mortuus est, atque ideo non tam praesumtione voluntatis, quod scripta sit codicillis, instrumento fideicommissorum proprio, quam favore pupilli prudentibus placet, ut, quod non potest valere tanquam testamentum, tanquam codicillus pupillaris valeat, factus ab intestato, et propter pupillum aeque, ut valeat inter substitutos reciproca substistutio quasi fideicommissum, quarum nulla valeret tamen, si pupillus vita post 14. annum excessisset.“

l) §. 4. J. *h. t.* — c. 3. 5. C. *h. t.*

m) Theils wegen der Analogie, vermöge welcher die Vulgarſubſtitution die pupillariſche in ſich begreift (§. 343.), theils wegen des vermutheten Willens des Erblaſſers, daß er die Inteſtat-Erben ausſchließen wollte, theils endlich wegen §. 3. J. *h. t.* — fr. 27. fr. 41. pr. D. *h. t.* — fr. 101. pr. D. XXXV. 1. *de cond.* — v. Wening vertheidigt mit mehreren älteren Rechtslehrern die entgegengeſetzte Meinung, vorzüglich wegen fr. 10. D. XXVIII. 2. *de lib. et posth.*, aber dieſes Fragment muß auf einen ganz anderen Fall bezogen werden.

damit die Substitution eine Wirkung habe, erfordert, daß der Substitut auch unmittelbarer Erbe geworden sey n).

§. 339.

Wirkung der gemeinen Substitution.

Die Verlassenschaft kommt, wenn der erste Erbe wegfällt, auf den Substituten, und sind Mehrere zugleich substituirt, so wird sie unter denselben auf die nähmliche Weise vertheilt, die wir bey mehreren Eingesetzten darstellten (§. 337.). Sind die Miterben sich wechselweise substituirt, so erhalten sie als Substituten denselben Antheil, den sie als Instituten zu fordern haben a), so daß auch hier den unter einander Verbundenen der Vorzug zusteht b) (§. 337. b.). War den sich wechselseitig substituirten Miterben ein Anderer, der nicht eingesetzt war, beygefügt; so erhält dieser zuerst eine Virilportion, und die Übrigen Erbschaftstheile c). Doch bewirkt die Substitution nicht, wie das Accrescenzrecht (§. 402. 404.), daß der Antheil des Wegfallenden an und für sich (*ipso jure*) auf den andern Miterben übergehe, sondern es wird erfordert, daß jener Antheil ihm bey seinen Lebzeiten anfalle und rechtmäßig erworben werde d). Ferner wird durch die Substitution das Accrescenzrecht ausgeschlossen e), doch so, daß derjenige, der im Allgemeinen Mehreren substituirt ist, erst, nachdem diese alle weggefallen sind, zur Verlassenschaft gelangt f). Endlich ist zu bemerken, daß eine der Erbseinsetzung hinzugefügte Bedingung ohne ausdrückliche Erwähnung auf die

n) fr. 23. D. XXVIII. 6. *h. t.*
a) §. 2. J. II. 15. *h. t.* — fr. 5. fr. 23 et 24. D. *h. t.*
b) fr. 41. §. 4. D. *eod.*
c) fr. 32. D. *eod.*
d) fr. 9. D. XXXVIII. 16. *de suis et legit. hered.*
e) fr. 2. §. 8. D. XXXVII. 11. *de bon. poss. sec. tab.* — Nov. 1. c. 1. §. 3.
f) fr. 42. D. *h. t.* — c. 10. C. *h. t.* Z. B. Cajus, Titius und Sempronius sollen meine Erben seyn; werden aber diese nicht Erben, so soll Mävius substituirt seyn.

Substitution nicht zu beziehen sey g), wenn nicht die Bedingung eine solche ist, vermöge welcher Jemanden etwas geleistet werden soll h).

§. 340.

Ende der Vulgarsubstitution.

Die Vulgarsubstitution erlischt 1) durch den Antritt eines fremden Erben a), oder durch die Erklärung des *suus*, daß er die durch den Tod des Vaters *ipso jure* erworbene Erbschaft (§. 359. e.) behalten wolle b); 2) durch die Transmission der Erbschaft auf die Erben desjenigen, der eingesetzt war (§. 374.); 3) endlich ist von selbst klar, daß die Substitution erlösche, wenn sie als Erbseinsetzung nicht bestehen kann, z. B. wenn der Substitut vor dem Anfalle der Erbschaft stirbt, wenn die dem Substituirten auferlegte Bedingung wegfällt c).

§. 341.

Von der pupillarischen Substitution und den Erfordernissen derselben a).

Die pupillarische Substitution ist die von dem Hausvater kraft seiner väterlichen Gewalt geschehene Einsetzung eines Erben in das Vermögen des unmündigen Descendenten, im Falle dieser

---

g) fr. 73. D. XXVIII. 5. *de hered. inst.*

h) c. un. §. 4. 9. C. VI. 51. *de caducis toll.*

a) c. 3. c. 5. C. *h. t.* Wenn aber der erste Erbe gegen den Antritt der Erbschaft die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erlangte (§. 661.), oder wegen nicht geleisteter Vermächtnisse die Erbschaft verlor; so tritt die Substitution ein, Nov. 1. c. 3. §. 3.

b) Wenn also ein suus heres sich von der Erbschaft enthielt, und sie nicht auf die eigenen Erben mittelst des Transmissions-Rechtes brachte; so hat die Substitution allerdings Wirkung.

c) fr. 81. D. XXIX. 2. *de adq. vel omitt. hered.* — c. un. §. 5. C. VI. 51. *de cad. toll.*

a) Die Pupillarsubstitution unterscheidet sich wohl ihrer Wesenheit nach von der gemeinen Substitution sehr; aber vermöge der Verbindung, die dessen ungeachtet zwischen beyden besteht, handeln wir auch hier gleich von der Pupillarsubstitution. Kaufmann §. 170. a.

während der Unmündigkeit sterben sollte b). Sie geschieht also I. kraft der väterlichen Gewalt für Kinder und Enkel, sie mögen schon geboren oder *posthumi* seyn, wenn sie nur nach des Testators Tode nicht in eine andere Gewalt kommen c). Daher kann der Vater den emancipirten oder den Concubinen-Kindern nicht pupillarisch substituiren, eben so wenig die Mutter, oder der mütterliche Großvater den ehelichen Kindern d). Gleichgültig ist es, ob der Unmündige als Erbe eingesetzt, oder enterbt wurde e). Nie

---

b) Da die Unmündigen nicht testiren können, so wurde die Pupillarsubstitution durch Gewohnheit eingeführt, fr. 2. pr. D. XXVIII. 6. *de vulg. et pup. subst.*, und durch das Zwölf-Tafel-Gesetz bestätigt. Die Römer bedienten sich derselben nicht selten aus Haß gegen die Verwandten. *G. S. Madihn* diat. vicissitudines substitutionis impuberum complexa. Halae 1769.

c) fr. 2. pr. fr. 41. §. 2. D. *h. t.* Da die Pupillarsubstitution nichts anderes ist, als die Einsetzung eines Erben in Beziehung auf das Vermögen des Unmündigen, und da Erbeinsetzungen nicht gültig sind, wenn nicht Alles, was zu ihrem Wesen erfordert wird, schon zur Zeit, da das Testament gemacht wurde, vorhanden war, so ist es sehr wahrscheinlich, daß zur Gültigkeit einer Pupillarsubstitution erfordert werde, daß der Unmündige schon zur Zeit der gemachten Substitution in der Gewalt des Erblassers war. v. Löhr behauptet im Arch. f. C. Prax. IX. 1. S. 112—115 die entgegengesetzte Meinung; allein dessen Gründe scheinen uns nicht über jeden Zweifel erhaben. Denn daß den Nachgebornen pupillarisch substituirt werden könne, steht nicht entgegen, indem die Nachgebornen den Gebornen gleich gehalten werden, §. 58. c.; wenn wir aber unter Nachgebornen diejenigen verstehen, welche zur Zeit des gemachten Testamentes nicht unmittelbar in der Gewalt des Testators waren, Ulp. XXIII. 3., so bleibt es doch wahr, daß sie sich mittelbar in derselben befanden. Auch die fr. 2. pr. in fin. D. XXVIII. 6. *h. t.* und fr. 41. §. 2. D. *eod.* widersprechen unserer Meinung nicht. Das erste Fragment scheint uns so erklärt werden zu müssen: Wenn Jemand einen fremden Unmündigen zum Erben einsetzte; so kann er ihm von dem Augenblick an pupillarisch substituiren, als er ihn an Enkels Statt annahm. Die Worte des zweyten Fragmentes: „qui post testamentum coepit tenere locum filii“ stehen nicht einmahl nach Löhrs Erklärung entgegen, denn darin sind wir mit ihm einverstanden, daß es gleichgültig sey, ob der Unmündige unmittelbar oder mittelbar in der väterlichen Gewalt stehe, wenn er nur zur Zeit des Todes des pater familias in keine andere Gewalt fällt.

d) fr. 33. D. *h. t.* — pr. J. II. 16. *de pupill. subst.*

e) fr. 1. §. 2. D. *h. t.*

kann aber die Subſtitution über die Jahre der Mündigkeit hinausgehen, und wäre ſie ſo gemacht worden, ſo erliſcht ſie nach erreichter Mündigkeit f); auf kürzere Zeit, z. B. bis zum 12. Jahre, kann ſie aber allerdings gültig geſchehen g). II. Die Subſtitution bezieht ſich auf das geſammte Vermögen des Unmündigen, es möge vom Vater oder anders woher ſtammen h). Nur des Arrogators Subſtitution kann ſich bloß auf dasjenige Vermögen beziehen, was von ihm ſelbſt herkömmt (§. 144. g.). III. Ferner wird ſie als ein Theil des väterlichen Teſtamentes betrachtet, daher muß ſich der Vater ſelbſt entweder in dem nähmlichen oder in einem andern Teſtamente i) einen Erben ernennen k), und zwar in dem erſten Teſtamente für ſich, und in dem zweyten für den Pupillen, wenn er verſchiedene Teſtamente machte; verfaßte er aber nur einen letzten Willen, ſo ſchadet es nicht, wenn auch die Ordnung umgekehrt wurde l). Daraus folgt zugleich, daß der Vater nicht *ab intestato* ſterben könne, wenn er ſeinem Sohne pupillariſch ſubſtituiren will m). Übrigens hat der Vater in Beziehung auf die Perſonen, die er einzuſetzen gedenkt, volle Freyheit, wenn ſie nur tauglich ſind n); ſo daß er nicht einmal die Notherben, wie z. B. die Mutter, zu berückſichtigen braucht o).

§. 342.

Wirkung der Pupillarſubſtitution.

Der pupillariſch Subſtituirte erhält das Vermögen des Unmündigen, welcher während der Unmündigkeit ſtarb, eben ſo,

f) §. 8. §. 9. J. II. 16. *h. t.* — fr. 7. fr. 14. D. *h. t.*
g) fr. 21. D. *eod.*
h) fr. 10. §. 5. D. *eod.*
i) §. 2. et 3. J. *h. t.*
k) §. 5. J. *h. t.* — fr. 1. §. 3. fr. 2. §. 1. D. *h. t.*
l) fr. 2. §. 4—7. fr. 16. §. 1. D. *h. t.*
m) fr. 2. §. 1. D. *eod.*
n) fr. 25. D. *eod.*
o) fr. 8. §. 5. D. V. 2. *de inoff. test.* Dieſes Fragment ſuchte Zimmern in ſeinen Röm. rechtlichen Unterſuch. S. 83. anders zu erklären, allein man ſehe dagegen Thibaut im Arch. f. C. Pr. V. 3. S. 345.

als wenn er von dem Unmündigen selbst eingesetzt worden wäre a). Ja er kann auch die Erbschaft des Vaters erlangen, wenn er von diesem in dessen Vermögen eingesetzt wurde b), oder wenn der Unmündige seinen Vater beerbte, und dann während der Unmündigkeit starb. Wenn der Unmündige seinen Vater beerbte, dann aber während der Unmündigkeit starb, oder der Substituirte, zugleich in das väterliche Vermögen eingesetzt, dasselbe bereits angetreten hat, oder als *suus* die väterliche Erbschaft behalten zu wollen erklärte; so kann er die Erbschaft des Unmündigen von der väterlichen Erbschaft nicht mehr trennen, sondern er muß beyde zugleich entweder antreten, oder zurückweisen, in allen andern Fällen kann er auch die väterliche Erbschaft allein ausschlagen c) (§. 344. l.). Insbesondere ist zu bemerken, daß in dem Falle, als der Vater einem *suus* pupillarisch substituirte, der Substituirte hinsichtlich des Unmündigen auch als *suus* zu betrachten ist d). Und wenn derjenige, der von dem Erblasser selbst durch einen letzten Willen nicht die ganze Erbschaft erlangen kann, wie z. B. ein Concubinen-Kind, dem unmündigen rechtmäßigen Sohne des Testators substituirt wurde; so erhält er die ganze Erbschaft gleichsam vom Pupillen e).

---

a) c. 7. C. VI. 26. *h. t.*

b) Hat der Vater zu seinem eigenen Vermögen mehrere Erben ernannt, und diese zugleich seinem Sohne pupillarisch substituirt; so erhalten sie die nähmlichen Erbtheile von dem Vermögen des Sohnes, welche ihnen von dem väterlichen Vermögen zukommen. §. 7. J. II. 16. *h. t.* — fr. 8. in fin. D. *h. t.* Ist aber nebst den Erben des Vaters noch jemand Anderer substituirt worden, so erhält dieser zuerst eine Virilportion, und die Andern sodann ihre Erbschaftstheile. Vergl. §. 339. c. — fr. 9. D. *h. t.* vergl. mit c. 11. C. VI. 26. *h. t.*

c) So können fr. 10. §. 2. 3. fr. 12. D. *h. t.* — fr. 40. fr. 42. pr. fr. 59. D. XXIX. 2. *de adquir. vel omitt. hered.* — fr. 28. D. XLII. 5. *de rebus auct. jud. poss.* unter einander vereiniat werden.

d) fr. 2. §. 4. fr. 10. §. 1. D. *h. t.* — fr. 42. pr. D. XXIX. 2. *de adquir. vel omitt. hered.*

e) fr. 6. D. *h. t.* Vergl. doch fr. 36. D. XXXIX. 6. *de mortis causa donat.* und *Cujacii* Comm. VII. S. 912. ad fr. 6. D. XXVIII. 6. *h. t.*

§. 343.

Von der einfachen und der doppelten Substitution, und deren Wirkungen.

Wenn der Vater seinen unmündigen Sohn als Erben einsetzte; so kann er sowohl auf gemeine und pupillarische Weise zugleich substituiren, als nur für einen der beyden Fälle a). Aber nach und nach wurde der Rechtssatz angenommen, daß zu vermuthen sey, der Vater habe, wenn er dem Unmündigen nur gemeinhin substituirte, auch die Pupillarsubstitution darunter begriffen b), wenn nicht der entgegengesetzte Wille des Erblassers bewiesen werden kann c), oder der Unmündige und ein Anderer, dem nicht pupillarisch substituirt werden darf, sich wechselweise substituirt sind d), oder endlich der Erblasser einem *posthumus* gemein substituirte und zugleich die Mutter desselben zum Erben ernannte, wo die Mutter, und nicht der Substituirte, nachfolgt, wenn der *posthumus* zwar geboren wurde, aber während der Unmündigkeit starb e).

§. 344.

Von der Erlöschung der Pupillarsubstitution.

Im Allgemeinen erlischt die Pupillarsubstitution auf die nähmliche Weise, wie andere Erbseinsetzungen, daher insbesondere auch dann, wenn der pupillarisch Substituirte vor dem An-

---

a) Im ersteren Falle wird sie eine doppelte, im zweyten eine einfache Substitution genannt.

b) fr. 4. pr. D. *h. t.* Daß aber auch umgekehrt die Pupillarsubstitution die gemeine in sich begreife, ist in den Gesetzen nirgends angedeutet, im Gegentheile sprechen dawider fr. 28. D. XLII. 5. *de reb. auct. jud. poss.* — fr. 41. §. 2. D. XXVIII. 6. *h. t.* Nicht entgegen sind fr. 4. D. *h. t.* und *Gaji* II. §. 179. 180. Vergl. v. Wening in der Zeitschr. f. C. u. Pr. III. 1. S. 115. und vorzüglich III. 2. S. 153 und 165.

c) Wie wenn z. B. der Testator für jeden einzelnen Fall einen Andern substituirte, c. 4. C. VI. 26. *h. t.*

d) fr. 4. §. 2. fr. 45. pr. D. *h. t.*

e) c. 9. C. VI. 25. *de inst. et subst.* vergl. mit fr. 45. pr. D. XXVIII. 6. *h. t.* und c. 2. C. VI. 26. *h. t.*

falle der Erbschaft oder vor dem Pupillen stirbt, außer es hätte der Substituirte den Erblasser bereits beerbt, in welchem Falle seine Erben auch die pupillarische Verlassenschaft erwerben können a). Vermöge ihrer besonderen Natur erlischt die Pupillar-Substitution 1) durch die Mündigkeit b), oder durch den Verlauf der Zeit, wenn der Testator ihre Gültigkeit auf eine kürzere Zeit, als jene der Mündigkeit, beschränkte (§. 341. g.); 2) durch die Emancipation des Unmündigen und dessen bey Lebzeiten des Vaters erfolgten Tod c). Fiel der Vater in die Gewalt der Feinde, und starb während der Gefangenschaft; so gilt die Substitution vermöge des Cornelischen Gesetzes (§. 335. c.) auch dann, wenn der Sohn vor dem Vater während der Unmündigkeit starb d). Ist aber der Sohn vor dem Ableben des Vaters in feindliche Gefangenschaft gerathen, und darin gestorben; so erlischt die Pupillarsubstitution nicht minder e), als wenn Vater und Sohn zugleich gefangen wurden, und in diesem Zustande starben f); 3) wenn der Substitut für den Pupillen keinen Vormund begehrte g); 4) wenn das väterliche Testament umgestossen wurde h),

a) fr. 59. D. XXIX. 2. *de adquir. vel om. hered.*

b) §. 8. J. *h. t.* — fr. 14. D. *h. t.*

c) fr. 41. §. 2. D. XXVIII. 6. *h. t.* Durch die Arrogation eines Unmündigen erlischt ebenfalls strenge genommen die Pupillarsubstitution, fr. 17. §. 1. D. I. 7. *de adopt.*; aber wegen der Caution, die der Arrogator leisten muß, daß er das Vermögen des Pupillen jenen zurückstellen wolle, an welche es ohne Arrogation gekommen wäre, muß man zugestehen, daß das Vermögen des Pupillen, welcher während der Unmündigkeit stirbt, dem Substituten zurückgestellt werden müsse, fr. 18. fr. 19. D. I. 7. *de adopt.* — fr. 40. D. XXVIII. 6. *h. t.*

d) fr. 10. pr. fr. 11. pr. D. XLIX. 15. *de capt. et postlim.* — fr. 28. in den Worten: Quapropter cum pater etc. D. *h. t.*

e) fr. 28. D. *h. t.* in den Worten: „quia non efficitur per eam (legem Corneliam), ut is, qui nulla bona in civitate reliquit, heredes habeat."

f) fr. 11. §. 1. D. XLIX. 15. *de capt. et postl.* Vergl. Mühlenbruch im Arch. f. Civ. Prax. IV. 3. über die Priorität des Todes, S. 404. Note 17.

g) c. 10. C. VI. 58. *de legit. hered.*

h) §. 5. J. II. 16. *h. t.* — fr. 2. pr. §. 1. fr. 10. §. 4. D. *h. t.* — fr. 11. D. XXIX. 3. *test. quemad. aper.*

außer es ginge nur zum Theil zu Grunde i), oder es wäre der Nachlaßbesitz von einem Andern, als von dem Substituirten begehrt worden k). Die Substitution bleibt aber bey Kraft, wenn ein *suus* sich von der väterlichen Erbschaft enthielt l), oder Jemand betrügerischer Weise zum Nachtheile des Substituirten die väterliche Erbschaft ausschlug m), oder endlich der Erbe gegen den Antritt der Erbschaft die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erlangte n).

§. 345.

Quasi-pupillarische Substitution a).

Die *quasi*-pupillarische Substitution ist die von einem Ascendenten geschehene Erbseinsetzung in das Vermögen eines Rasenden oder Wahnsinnigen für den Fall, als er nach dem Ascendenten in der Raserey sterben sollte b).

Dieses Recht gebührt I. den Ascendenten, also nicht bloß dem Vater, sondern auch der Mutter, und allen Großältern, denn die Grundlage dieser Art der Substitution ist nicht die väter-

---

i) fr. 8. §. 5. D. V. 2. *de inoff. test.*

k) fr. 22. fr. 34. §. 2. fr. 35. D. *h. t.*

l) fr. 41. fr. 42. pr. D. XXIX. 2. *de adquir. vel omitt. hered.* Denn das Testament, in welchem ein *suus* eingesetzt ist, kann nicht destituirt werden, Günther §. 829. b.

m) fr. 2. §. 1. D. *h. t.*

n) fr. 2. §. 3. D. *h. t.*

a) Über die Natur und den Umfang dieser Substitution gibt es sehr verschiedene Meinungen. Vergl. das Arch. für Civ. Prax. II. Bd. 1. Hft. S. 52—66. von Unterholzner; II. 2. S. 289—290. von Zimmern; V. 1. S. 105—120. von v. Löhr; V. 3. S. 338—345. von Thibaut; IX. 1. S. 99—117. von v. Löhr; X. 2. S. 217—226. von Thibaut; XII. 3. S. 354—362. mein Beytrag zur quasi p. subst.

b) Anfanas hatte sie nur nach speciellen Rescripten Statt, fr. 43. pr. D. XXVIII. 6. *de vulg. et pup. subst.*, durch eine Verordnung Justinians erhielt sie aber eine eigene Natur, und wurde zum gemeinen Rechte gezogen, c. 9. C. VI. 26. *de impub. et aliis subst.* Daher wird sie *Justinianea* und wegen §. 1. J. II. 16. *de pupill. subst.* auch *exemplaris* genannt.

liche Gewalt, sondern die Menschlichkeit zu Gunsten der Ältern c). Sind mehrere Ascendenten vorhanden; so kann nur derjenige, welcher die übrigen überlebte, mit Wirksamkeit *quasi*-pupillarisch substituiren d). II. Bloß den wahnsinnigen und rasenden Kindern,

c) c. 9. C. cit. „*Humanitatis* intuitu *parentibus indulgemus*“ v. Löhr im Arch. IX. 1. S. 108.

d) Unterholzner und Löhr behaupten zur Vermeidung der Ungerechtigkeit, welche aus der gemeinen Meinung entsteht, vermöge welcher jeder Ascendent über das ganze Vermögen des Wahnsinnigen verfügen kann, daß jeder Ascendent nur über das Vermögen testiren könne, welches von ihm herstammt. Allein in dieser Hinsicht scheint uns die gemeine Meinung aus mehreren Gründen, und vorzüglich vermöge der Worte der Institutionen II. 16. pr. in fin., vorzuziehen zu seyn: Nam moribus institutum est, ut cum ejus aetatis sint filii, in qua ipsi *sibi testamentum facere non possunt, parentes eis faciant.* §. 1. *Qua ratione* excitati etiam constitutionem posuimus in Codice nostro, ut, si qui mente captos habeant filios, ad exemplum pupillaris substitutionis certas personas eis substituere liceat.“ Vergl. Thibaut im Arch. V. 3. S. 340—345. Es ist nicht zu wundern, wenn wir zu den so verschiedenen Meinungen der Rechtslehrer (vergl. z. B. v. Wening III. 5. §. 91. — Seuffert III. §. 545. — Mühlenbruch III. §. 491.) noch eine neue hinzufügen, welche, wenn wir nicht irren, die Schwierigkeiten mindert, und mehr wenigstens, als die übrigen, im Gesetze gegründet zu seyn scheint. Justinian hat die *quasi*-pupillarische Substitution zum Vortheile der Ältern unter das gemeine Recht gestellt; aber was wäre denn das für eine Begünstigung, wenn der Vater die Mutter, und diese den Vater ausschließen könnte? Werden wohl bey dem Pflichttheile die Geschwister den Ältern vorgezogen? Warum muß aber derjenige, welcher *quasi*-pupillarisch substituirt, nothwendiger Weise entweder einen Descendenten des Wahnsinnigen, oder in Ermangelung von Descendenten Jemanden von den Geschwistern einsetzen? Wir sehen nicht ein, aus welcher andern Ursache die Ascendenten bey dieser Bestimmung ausgelassen seyn sollten, als weil keiner derselben mehr vorhanden seyn kann, wenn es sich um die Wirksamkeit der *quasi*-pupillarischen Substitution handelt. Dieß deuten wohl auch die Worte der c. 9. an: „non liceat parenti, qui vel quae testatur,“ welche Worte an und für sich von keinem großen Gewichte sind, aber in Verbindung mit der oben angeführten Ursache scheinen sie die alternative Fähigkeit zu substituiren anzudeuten. — Übrigens haben wenigstens gewiß die Großältern kein Recht zu substituiren, so lange die Ältern am Leben sind, weil es heißt: „liceat hisce parentibus *legitima* portione ei vel eis relicta;“ wenn nun Jemand einen Sohn, und von diesem Sohne einen wahnsinnigen Enkel hat, so ist der Großvater nicht verpflichtet, seinem Enkel einen Pflichttheil zu hinterlassen, und doch wird dieß

welche keine lichten Zwischenräume haben, kann substituirt werden e), und zwar nur in dem Falle, als sie wenigstens den Pflichttheil bekommen, keineswegs aber, wenn sie enterbt werden f). III. Ganz frey können die Ascendenten nur dann substituiren, wenn keine Descendenten und keine Geschwister, welche mit den Wahnsinnigen von dem Substituirenden abstammen, vorhanden sind; denn hat der Wahnsinnige Descendenten, so darf der Testator keine anderen, als diese einsetzen; übrigens hängt es von seiner Willkühr ab, ob er alle, oder nur einen derselben einsetzen wolle. Sind keine Descendenten vorhanden, so muß er wenigstens eines von den Geschwistern einsetzen, und nur in deren Ermangelung kann er nach seinem Belieben was immer für eine fähige Person zur Erbschaft berufen g). IV. Die *quasi pupillaris substitutio* erlischt im Allgemeinen, wie andere Erbseinsetzungen, und insbesondere vermöge ihrer Natur dann, wenn der Wahnsinnige wieder zu vollem Verstande kommt, nicht aber dadurch, daß ihm ein *suus heres* zuwächst h). Sollte aber vermöge eines kaiserlichen Rescriptes einem von Geburt aus taubstummen Descendenten substituirt worden seyn; so erlischt diese Substitution auch durch den Zuwachs eines *suus heres* i).

---

als eine Bedingung der Pupillarsubstitution dargestellt. Vergl. meinen oben citirten Beytrag im Arch. XII. 5.

e) c. 9. C. *eod.* „si mente captus *perpetuo* sit.“ Also nicht verschwenderischen oder anderen unfähigen Kindern, denn die Privilegien leiden keine Ausdehnung. Denjenigen, welche von Geburt aus taubstumm sind, kann nur nach erhaltenem landesfürstlichen Rescripte quasi-pupillarisch substituirt werden, indem in dieser Hinsicht das ältere Recht nicht umgeändert wurde, fr. 43. pr. D. XXVIII. 6. *h. t.*

f) c. 9. C. *eod.* „*legitima* portione ei vel eis relicta“ v. Löhr im Arch. V. 1. S. 112.

g) c. 9. C. *eod.*

h) v. Löhr im Arch. f. Civ. Prax. V. 1. S. 114 und 115.

i) Denn in dieser Hinsicht gilt noch das ältere Recht. Vergl. die Note e. dieses §.

§. 346.

Beschreibung des Erben oder der Erbschaftssache; Erbseinsetzung einer Ursache und unter einer Zweckbestimmung.

Eine falsche Beschreibung des Erben oder der hinterlassenen Sache schadet der Regel nach nicht, wenn man nur weiß, welche Person a), oder welche Sache der Testator meinte b). Kommt aber die falsche Beschreibung der Person von einem wesentlichen Betruge oder Irrthume her, so gilt die Einsetzung nicht c) (vergl. auch §. 324. a.). Wurde Jemand mit Beyfügung einer Ursache als Erbe ernannt, so bewirkt auch die Falschheit derselben die Ungültigkeit des Testamentes nicht, außer es könnte bewiesen werden, daß der Testator die Ursache für wahr hielt, und daß er die Erbseinsetzung gar nicht vorgenommen haben würde, wenn er die Falschheit derselben gewußt hätte d) (§. 95.).

Die Einsetzung unter einer Zweckbestimmung (§. 94.) schiebt weder den Anfall, noch den Erwerb der Erbschaft auf. Aber der Erbe kann von denjenigen, denen daran liegt, zur Erfüllung der Zweckbestimmung gezwungen werden, und bezieht sie sich bloß auf das Interesse des Testators, von den Testamentsexecutoren e). Hat der Erblasser für den Fall, als sein Wille nicht erfüllt werden sollte, eine Strafe auferlegt, so ist diese zu leisten f). In andern Fällen müssen die, welche die auferlegte Zweckbestimmung nicht erfüllen, durch richterliches Decret dazu aufgefordert werden, und wenn sie nun noch durch ein Jahr damit zaudern, so werden sie der Erbschaft mit Ausnahme des Pflicht-

---

a) fr. 48. §. 3. D. XXVIII. 5. *de hered. inst.* — c. 5. C. VI. 24. *eod.*
b) arg. fr. 17. pr. fr. 40. §. 4. D. XXXV. 1. *de cond. et demonstr.*
c) §. 317. l.
d) arg. fr. 17. §. 2. fr. 72. §. 6. D. XXXV. 1. *de cond.* — fr. 93. §. 1. D. *de legat.* III. — C. VI. 44. *de falsa causa adjecta legat. et fideicomm.*
e) fr. 50. §. 1. D. V. 3. *de hered. pet.* — fr. 7. D. XXXIII. 1. *de annuis legat.* — fr. 17. §. 2. fr. 44. D. XL. 4. *de manumiss. test.*
f) c. un. C. VI. 41. *de his, quae poenae nomine.*

theils beraubt, wenn sie keine Minderjährigen sind, und an ihre Stelle kommen, nach geleisteter Caution über die richtige Erfüllung des Willens des Erblassers zuerst die Substituten, dann die Miterben nach den Grundsätzen des Zuwachsungsrechtes (§. 402—404.), ferner der Universalfideicommissar, und wenn mehrere sind, derjenige, der den größeren Antheil hat, dann unter der nähmlichen Bedingung die Legatare, Singularfideicommissare und die Geschenknehmer auf den Todesfall, weiter die mit der Freyheit beehrten Sclaven nach der Ordnung, wie sie der Testator nannte; zuletzt die Intestat-Erben, dann auch Andere, welche den Willen des Erblassers erfüllen wollen, und endlich der Fiscus g).

§. 347.

Erbseinsetzung unter einer Zeitbestimmung.

Die Zeitbestimmung ist entweder gewiß oder ungewiß. Ist sie ungewiß, so ist sie einer Bedingung gleich a) (§. 93.), sonst aber wird sie für gar nicht beygefügt gehalten, es mag nun Jemand von einem gewissen Tage oder bis zu einem gewissen Tage eingesetzt seyn; denn behauptete man das Gegentheil, so würde im erstern Falle eine gemischte Erbfolge, theils aus dem Testamente, theils *ab intestato* Statt haben, und im letzteren Falle würde man gegen den Grundsatz einen Verstoß begehen: *qui semel heres, semper heres* b).

---

g) Nov. 1. c. 1. et 4. Vergl. v. Löhr im Arch. für Civ. Prax. V. 3. S. 391. und Francke Beyträge zur Erläuterung einzelner Rechtsmaterien. Göttingen 1828., S. 148., welcher gegen die Folgen, welche v. Löhr aus dem zweyten Hauptstücke dieser Novelle ableitet, mit guten Gründen auftritt.

a) Wenn Jemand so eingesetzt ist, daß er an dem Tage Erbe werden soll, an welchem er sterben wird, so ist diese Einsetzung für eine unbedingte zu halten, c. 9. C. VI. 24. *de hered. inst.*

b) §. 9. J. II. 14. *de hered. inst.* — fr. 24. fr. 88. D. XXVIII. 5. *de hered. inst.*

§. 348.

Erbseinsetzung unter einer Bedingung a), und zwar 1) unter einer uneigentlichen Bedingung.

Der Regel nach werden die physisch und moralisch unmöglichen Bedingungen für nicht beygefügt gehalten b). Eine Ausnahme bilden die relativ unmöglichen Bedingungen (*difficiles*), welche an und für sich erfüllbar, aber für denjenigen, dem sie auferlegt wurden, unmöglich sind, denn diese machen die Erbseinsetzung ungültig c). Insbesondere wird die Bedingung, etwas zu beschwören (§. 90. Not. d. N. 1.), für ungültig gehalten; ist aber Jemand so eingesetzt, er solle schwören, daß er etwas geben oder leisten werde, so muß er das geben oder leisten, wozu er sich durch einen Eid hätte verpflichten sollen, und nur dieser Eid wird ihm nachgelassen d). II. Auf ähnliche Weise werden die nothwendigen e), die stillschweigenden f), die perplexen g) und die spöttischen Bedingungen für nicht beygefügt gehalten h). III. Eben so wenig gilt eine captatorische Einsetzung, welche

---

a) D. XXVIII. 7. *de conditionibus institutionum.* — D. XXXV. 1. *de conditionibus et demonstrat.* — C. VI. 25. *de institutionibus et substitutionibus et rest. sub conditione factis.*

b) §. 10. J. II. 14. *de hered. inst.* — fr. 45. D. XXVIII. 5. *de hered. inst.* — fr. 6. fr. 9. fr. 14. fr. 27. D. XXVIII. 7. *de cond. inst.* — fr. 3. fr. 6. §. 1. fr. 20. D. XXXV. 1. *de cond.* Falsche Bedingungen werden zu den unmöglichen gerechnet, fr. 45. D. XXVIII. 5. *de hered. inst.* — fr. 72. §. 7. D. XXXV. 1. *de cond.* Wenn eine mögliche mit einer unmöglichen Bedingung alternativ verbunden ist, so wird jene ebenfalls erlassen, fr. 8. §. 5. D. XXVIII. 7. *de cond. inst.*

c) fr. 4. §. 1. D. XL. 7. *de statu liberis.* Über die verschiedenen Meinungen sehe man Höpfner §. 491. Note 3.

d) fr. 8. pr. §. 3. 6. 7. D. XXVIII. 7. *de cond. inst.* — fr. 29. §. 2. D. XXIX. 1. *de test. milit.* — fr. 26. pr. D. XXXV. 1. *de cond. et demonstr.*

e) Vergl. §. 92. Über die conditiones in praesens vel in praeteritum collatas ist eben dieser Paragr. nachzusehen.

f) §. 92. am Ende.

g) Ist aber die Erbseinsetzung selbst perplex, so ist sie ungültig, fr. 16. D. XXVIII. 7. *de cond. inst.*

h) fr. 14. D. *eod.*

dann vorhanden ist, wenn Jemand unter der Bedingung zum Erben eingesetzt wird, daß er den Testator oder einen Dritten ebenfalls zum Erben ernennen werde i). Hat der unter einer solchen Bedingung Eingesetzte dessen ungeachtet den, der sie ihm auflegte, zum Erben ernannt, so gilt der Regel nach diese Ernennung, denn entweder war dem captatorisch Eingesetzten jene Einsetzung, in welcher ihm die Erbschaft zugedacht ist, bekannt oder nicht: war sie ihm nicht bekannt, so konnte kein Betrug Statt haben; war sie ihm bekannt, und glaubt er, die captatorische Einsetzung sey gültig, und er ernennt aus dieser Ursache den captatorisch Einsetzenden zu seinem Erben, so hilft ihm diese Rechtsunwissenheit nicht, wenn sie nicht nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen Entschuldigung verdient k). Eine Einsetzung, welche auf wechselseitiger Zuneigung beruht, ist nicht für captatorisch zu halten l).

§. 349.

Erbseinsetzung 2) unter einer eigentlichen Bedingung.

Daß eine Resolutiv-Bedingung für nicht beygefügt zu halten sey, scheint dem Rechtsgrundsatze: *qui semel heres, semper heres* angemessen zu seyn a). Aber eine Suspensiv-Bedin-

---

i) fr. 70. fr. 71. fr. 81. §. 1. D. XXVIII. 5. *de hered. inst.* — fr. 20. §. 2. D. XXVIII. 7. *de cond. inst.* — *Corn. Bynkershök* opusc. de capt. iust. in opusc. varii argumenti, ed. Halens. II. S. 225—293.

k) Thibaut Versuche N. 4.

l) fr. 70. fr. 71. pr. D. XXVIII. 5. *de hered. inst.* Eine solche wechselseitige Erbseinsetzung kann in einem Testamente geschehen, ohne daß mehr, als 7 Zeugen, nothwendig wären, wenn sie nur von jedem Testator insbesondere zur Zeugenschaft ersucht wurden. Günther §. 723., Mackeldey §. 649. — Hasse verwirft diese Meinung im Rhein. Mus. III. 2. S. 243. deßhalb, weil einem solchen wechselseitigen Testamente der Mangel der äußeren Form hinsichtlich der Nothwendigkeit der Einheit der Handlung entgegen stehen soll. Wenn jedoch beyde Testatoren die Zeugen zugleich ersuchen, ihren gemeinschaftlichen letzten Willen zu unterschreiben; so glauben wir nicht, daß die unitas actus verletzt sey (§. 320. vor d.). Hasses Meinung theilt auch Glück XXXV. S. 55.

a) Neuerlich haben diesen Grundsatz Mehrere zu bestreiten gesucht.

gung kann mit der Einsetzung gültig verbunden werden, so daß der Erbe, so lange eine zufällige oder gemischte Bedingung schwebt, die Erbschaft nach dem Civil-Rechte nicht erwirbt; doch gibt der Prätor nach geleisteter Caution über die Zurückstellung der Erbschaft, wenn die Bedingung nicht erfüllt werden sollte, den Nachlaßbesitz nach dem Inhalte des Testamentes. Das Nähmliche gilt von einer bejahenden Potestativ-Bedingung, welche nicht sogleich erfüllt werden kann b) (§. 303. p.). Ist die Potestativ-Bedingung negativ gestellt, so kann der Erbe auch nach dem Civil-Rechte sogleich die Erbschaft antreten, denn ist er allein eingesetzt, so wird die Bedingung für nicht beygerückt gehalten c); hat er aber Miterben, so wird er nach Leistung der Mucianischen Caution über die Zurückstellung des Empfangenen, wenn er gegen die Bedingung handeln sollte, zur Erbschaft zugelassen d), ja auch diese Caution kann von dem Testator nachgesehen werden e). Daß die Bedingung so beschaffen seyn müsse, daß der Erbe, so lang er lebt, dagegen handeln könne, wird nicht erfordert f) (anders verhält sich die Sache bey den Vermächtnissen §. 432.). II. Beym Eintritte der Bedingung fällt die Verlassen-

---

zuerst v. Wening im Arch. f. Civ. Prax. I. 1. S. 138—140, dann Zimmern im Arch. f. Civ. Pr. VII. 1. S. 125—138., gegen welche nach unserem Bedünken Thibaut mit glücklichem Erfolge im nähml. Arch. V. 3. S. 317—323. und VII. 3. S. 363—389. die alte Meinung vertheidigte. Das, was wir oben (§. 346.) von der Nichterfüllung der Zweckbestimmung sagten, steht nicht entgegen, denn dieß muß nach einer besondern Verordnung Justinians unter die Gründe gerechnet werden, vermöge welcher Jemand zur Strafe der Erbschaft beraubt wird.

b) fr. 2. §. 1. fr. 5. pr. fr. 6. fr. 10. D. XXXVII. 11. *de bonor. poss. sec. tab.* — fr. 23. §. 1. D. XXVIII. 5. *de hered. inst.*

c) fr. 4. §. 1. fr. 20. pr. D. XXVIII. 7. *de cond. inst.*

d) fr. 7. pr. D. XXV. 1. *de cond. et demonstr.* — fr. 76. §. 7. D. *de legat.* II. — fr. 79. §. 2. D. XXXV. 1. *de cond. et demonstr.* — Nov. 22. c. 44. §. 2 et 4.

e) c. 2. 7. C. VI. 54. *uti in poss. legat.* — Nov. 22. c. 44. in fin. Die Caution wird in der Regel durch Bürgen geleistet, fr. 67. fr. 106. D. XXXV. 1. *de cond. et demonstr.* Eine Ausnahme enthält Nov. 22. c. 44.

f) fr. 4. §. 1. D. XXVIII. 7. *de cond. inst.*

schaft dem Erben an g); aber sie wird so angesehen, als wenn sie gleich Anfangs unbedingt hinterlassen worden wäre, so daß Alles, was während der Zeit, als die Bedingung schwebte, damit geschah, ungültig ist h). Eine Potestativ-Bedingung muß nach dem Tode des Erblassers in der Absicht, dem Willen des Verstorbenen Genüge zu leisten, erfüllt werden i), außer sie wäre eine solche, welche nur einmahl erfüllt werden kann, wo es genügt, wenn sie bey Lebzeiten des Testators eintrat, was auch von der zufälligen und gemischten Bedingung gilt, wenn nicht der Testator wußte, daß sie schon eintrat, und dieselbe vermöge ihrer Natur wiederhohlt werden kann k). Insbesondere wird die gemischte Bedingung für erfüllt gehalten, wenn sie durch die Handlung eines Dritten, vorzüglich desjenigen verhindert wird, dem daran liegt, daß sie nicht in Erfüllung komme l); anders verhält es sich, wenn ihre Erfüllung durch bloßen Zufall vereitelt wurde m), außer die Sache wäre dadurch in einen solchen Zustand gekommen, daß der Dritte, dem der Erblasser durch die Hinzufügung einer Bedingung nützen wollte, dieser Begünstigung nicht mehr bedarf, oder es hätte durch jene Veränderung der Testator ohnehin seinen Zweck erreicht, in welchen beyden Fällen eine gemischte Bedingung, die durch Zufall wegfällt, für erfüllt zu halten ist n). Die Einsetzung unter der Bedingung „wenn der Erbe Kinder bekommen sollte“ wird durch die Adoption nicht erfüllt o). Im Gegentheile wird die nähmliche Bedin-

g) arg. fr. 66. D. XXXV. 1. *de cond. et demonstr.*
h) fr. 105. D. *eod.* — fr. 138. pr. D. L. 17. *de reg. jur.*
i) fr. 2. fr. 11. §. 1. fr. 68. D. XXXV. 1. *de cond. et demonstr.*
k) fr. 45. §. 2. D. *de legat.* II. — fr. 10. fr. 11. pr. fr. 68. fr. 91. D. XXXV. 1. *de cond. et demonstr.* — c. 7. C. VI. 25. *de inst. et subst.*
l) fr. 3. fr. 11. fr. 23. D. XXVIII. 7. *de cond. inst.* — fr. 24. D. XXXV. 1. *de cond.*
m) fr. 31. fr. 101. pr. D. XXXV. 1. *cit.*
n) fr. 8. §. 7. D. XXVIII. 7. *de cond. inst.* — c. 3. C. VI. 25. *de inst. et subst.* Günther §. 750.
o) fr. 51. §. 1. D. *de legat.* II. — fr. 76. D. XXXV. 1. *de cond.*

gung erlassen, wenn Jemand die Keuschheit schwört, oder die Erbschaft zu frommen Zwecken bestimmt p). Wenn endlich die nähmliche Erbseinsetzung sowohl unbedingt, als unter einer Bedingung gemacht wurde, so gilt nur die unbedingte q). Auch dann ist die Einsetzung für unbedingt zu halten, wenn der Testator sich vornahm, eine Bedingung beyzufügen, und dieß unterließ r). III. Fällt die Bedingung weg, so wird angenommen, daß der Erblasser gleich Anfangs ohne Testament gestorben sey.

Sechster Titel.

Vermehrte oder verminderte Feyerlichkeiten bey Testamenten nach dem besondern Rechte.

§. 350.

Allgemeine Darstellung.

Von den bisher angeführten Regeln hat das besondere Recht manche Ausnahmen (§. 316.) festgesetzt, nach welchen die Feyerlichkeiten bey Testamenten theils vermehrt, theils vermindert wurden. Das Erstere hat bey den Testamenten der Blinden und der Taubstummen Statt, das letztere beym militärischen Testamente, beym Testamente der Ältern in Beziehung auf ihre Kinder, bey den auf dem Lande und zur Pestzeit errichteten Testamenten.

§. 351.

Von den Testamenten der Blinden und der Taubstummen.

Ein Testator, welcher blind ist, muß nebst 7 Zeugen auch einen Notar, oder wenn keiner vorhanden seyn sollte, einen ach-

Ob durch die Erzeugung von Kindern außer der Ehe diese Bedingung erfüllt werde, oder nicht, ist aus der Würde, dem Willen und dem Stande des Erblassers zu beurtheilen, fr. 27. §. 4. D. XXXVI. 1. *ad SCtum Trebell.*

p) c. 55. §. 2. C. I. 3. *de Episc. et Cler.*

q) fr. 27. §. 1. fr 67. D XXVIII. 5. *de hered. inst.*

r) c. 8. C. VI. 25. *de inst. et subst.* hob das fr. 9. §. 5. D. XXVIII. 5. *de hered. inst.* auf. *Günther* §. 750. in fin.

ten Zeugen zuziehen, und die Erben nicht nur nennen, sondern auch ihre Würde und ihre Person mit sicheren Anzeigen beschreiben, damit die bloße Erwähnung der Nahmen keinen Zweifel hervorbringen könne. Was der Erblasser sagt, muß der Notar in Gegenwart der Zeugen zu Papier bringen, worauf der Notar und die Zeugen dasselbe unterschreiben und siegeln. Hat aber der Testator bereits früher seinen letzten Willen geschrieben oder schreiben lassen, so muß der Notar diesen schriftlichen Aufsatz in Gegenwart der Zeugen vorlesen, und wenn der Erblasser denselben als seinen letzten Willen anerkannte, so hat die früher erwähnte Unterschreibung und Unterssieglung Statt a). Daß diese Vorlesung und vom Testator zu geschehende Anerkennung auch bey den Testamenten derjenigen nothwendig sey, welche weder lesen noch schreiben können, wird von Mehreren fälschlich behauptet b). Die nicht von Geburt aus taubstumm sind, können wohl testiren, aber wie es sich von selbst versteht, nur schriftlich, und zwar so, daß sie das ganze Testament eigenhändig schreiben c).

§. 352.

Von dem militärischen Testamente a).

Die Soldaten sind theils wegen ihrer Unerfahrenheit in Civil-Angelegenheiten, theils zum Lohne für die Gefahren, denen sie ausgesetzt sind, bey Errichtung der Testamente von allen so-

---

a) §. 4. J. II. 12. *quibus non est permiss.* — c. 8. C. VI. 22. *qui test. fac. poss.* — *Pauli* recept. sent. III. 4. §. 4. Es erhellet daraus, daß ein Blinder immer nur mündlich testiren könne, Marezoll im Magazin von Grolman und v. Löhr IV. 2. S. 168—173.

b) Höpfner §. 469. am Ende. Allein man s. dagegen Thibaut im Arch. für Civ. Pr. VI. 2. N. 12.

c) c. 10. C. VI. 2.. *qui testam. fac. poss.* „Omnia, quae priori interdiximus, haec *ei sua manu scribenti* permittimus.“ Vergl. Marezoll im Arch. f. Civ. Prax. VIII. 2. S. 266.

a) J. II. 11. *de militari testamento.* — D. XXIX. 1. et C. VI. 21. *de test. militis.*

wohl innerlichen als äußerlichen Förmlichkeiten befreyt, so daß ihre bloße Willenserklärung gilt b). Doch dieß bezieht sich nur auf jene Soldaten, die in die Armeelisten als Waffen führend eingetragen sind c), und sich im Feldzuge befinden, keineswegs aber auf die Zeit des Friedens, oder auf Soldaten, welche sich in ruhigen Stand- oder Winterquartieren aufhalten d). Das Privilegium kann sich A. auf die Person des Erblassers; B. auf die äußere, und C. auf die innere Form, oder auf den Inhalt des Testamentes beziehen e). Hinsichtlich der Person des Erblassers ist zu bemerken, daß er wohl überhaupt testirfähig seyn müsse; wurde er aber wegen eines militärischen Verbrechens zum Tode verurtheilt, so kann er, wenn er nur seinen Eid nicht brach, über sein *peculium castrense* militärisch testiren, sobald er die Erlaubniß hiezu erhielt, welche ihm in dem angeführten Falle nicht verweigert werden darf f). Ferner kann ein Soldat militärisch über sein Vermögen auf den Todesfall verfügen, wenn er zweifelt, ob er *sui juris* sey oder nicht g) (§. 317. g.), oder wenn er sich in fremder Gewalt befindet h). Was die äußere Form betrifft, so werden gar keine Feyerlichkeiten erfordert; daher bedarf es in einem schriftlichen Testamente keiner Zeugen, in einem mündlichen zweyer, aber nur des Beweises wegen, daß der Soldat wirklich seinen letzten Willen erklären wollte i). Ein Testament, welches Jemand vor seinem Eintritte in den Militär-

b) pr. J. *h. t.* — fr. 1. pr. D. *h. t.* — c. 3. C. *h. t.*

c) fr. 42. D. *h. t.* — c. 16. C. *eod.* Vergl. auch fr. un. §. 1. D. XXXVII. 13. *de bonor. poss. ex test. militis.*

d) pr. §. 3. J. *h. t.* — *Theophil.* paraphr. ad hunc locum. — c. 15. 17. C. *h. t.* Vergl. Höpfner §. 453.

e) Kaufmann §. 177.

f) fr. 11. pr. D. XXIX. 1. *de test. milit.* — c. 13. C. *h. t.* vergl. mit fr. 32. §. 8. D. XXIV. 1. *de donat. inter vir. et uxor.* — fr. 1. D. XXXVIII. 12. *de veteran. et mil. success.*

g) fr. 11. §. 1. D. *h. t.* Buchholtz in s. jur. Abh. S. 397.

h) pr. J. *h. t.* — fr. 4. D. *eod.*

i) §. 1. J. *h. t.* — fr. 24. fr. 40. D. et c. 3. C. *h. t.* Aus fr. 40. D. *cit.* erhellet, daß auch ein in Chiffern erklärter letzter Wille Gültigkeit habe, §. 321. i.

ſtand nicht nach den Rechtsregeln machte, wird gültig, wenn er ſpäter als Soldat in dem Feldzuge daſſelbe billigte k). Hat ein Soldat ſich vorgenommen, nach dem gemeinen Rechte ſeinen letzten Willen zu erklären, und fehlt dieſem etwas, deſſen Mangel bey den gewöhnlichen Teſtamenten durch die Codicillarclauſel zum Theile erſetzt wird (§. 407.); ſo wird dieſe bey militäriſchen Teſtamenten, wenn ſie auch nicht hinzugefügt wurde, ſtillſchweigend vorausgeſetzt l). In Beziehung auf den Inhalt können 1) auch unfähige Perſonen als Erben eingeſetzt werden m), mit Ausnahme einer Weibsperſon, welche mit einem Soldaten in unzüchtiger Verbindung lebte n), und der Ketzer o) (§. 301. I.); 2) ein Soldat kann ſeine Notherben ſowohl enterben, als übergehen p); er kann 3) im Codicille einen Erben ernennen q) (§. 316. c. und §. 406.), und 4) *pro parte testatus pro parte intestatus* ſterben r) (§. 301. II.), woraus folgt, daß dem Teſtamente ein gewiſſer Tag (§. 347) oder eine auflöſende Bedingung (§. 349.) mit Wirkung beygefügt werden könne s), und daß das Anwachſungsrecht (§. 404.) unter mehreren Miterben nicht Statt habe, wenn nicht der gegentheilige Wille des Teſtators klar iſt t); 5) ein Soldat kann auswärtigen Erben auch auf den Fall, wenn ſie die Erbſchaft erlangen, in Beziehung auf das von ihm herſtammende Vermögen gemein ſubſtituiren u) (§. 338.), und

k) §. 4. J. *h. t.* — fr. 9. §. 1. fr. 15. §. 2. fr. 23. D. *h. t.* Aus den angeführten Stellen erhellet, daß der bloße Wille zum Widerrufe des Teſtamentes genüge.

l) fr. 3. D. *h. t.*

m) fr. 15. §. 2. D. *h. t.* — c. 5. C. *eod.*

n) fr. 41. §. 1. D. *h. t.*

o) c. 22. C. I. 5. *de haeret.*

p) §. 6. J. II. 13. *de exhered. lib.* — fr. 8. fr. 9. pr. fr. 33. fr. 36. §. 2. D. *h. t.* — c. 9. C. *h. t.* Denjenigen aber, welche der Soldat ohne ſein Wiſſen übergieng, ſchadet dieſe Übergehung nicht, fr. 7. D. *h. t.* — c. 10. C. *h. t.*

q) fr. 36. pr. D. *h. t.*

r) fr. 6. D. *h. t.* — c. 2. C. *h. t.*

s) fr. 15. §. 4. fr. 19. §. 2. fr. 41. pr. D. *h. t.* — c. 8. C. *h. t.*

t) fr. 37. D. *h. t.* — c. 1. C. *h. t.*

u) fr. 5. D. *h. t.*

pupillariſch nicht nur den in ſeiner Gewalt befindlichen, ſondern auch den emancipirten Kindern v), und zwar auch über die Zeit der Mündigkeit x), und ohne daß er für ſich ein Teſtament machte y). Ferner gilt hier der Grundſatz nicht, daß die gemeine Subſtitution die pupillariſche in ſich enthalte (§. 343.) z), weßhalb die von einem Soldaten gemachte Subſtitution, weil ſie mehrere Eigenthümlichkeiten hat, *substitutio militaris* genannt wird; 6) der Erbe kann weder die Trebellianiſche (§. 411.), noch die Falcidiſche Quart (§. 444.) abziehen aa), und 7) endlich wird das Teſtament eines Soldaten nicht immer in der Art, wie das gemeine Recht vorſchreibt, entkräftet. So wird es weder durch die Nachgeburt eines übergangenen *posthumus*, wenn der Soldat wußte, daß ſeine Frau ſchwanger iſt, und deſſen ungeachtet wollte, daß jeder Nachgeborne ausgeſchloſſen ſey bb), noch durch ein ſpäteres Teſtament rumpirt, wenn der Erblaſſer nicht die Abſicht hatte, durch die neue Willenserklärung die frühere aufzuheben cc). Auf ähnliche Weiſe wird das Teſtament eines Soldaten durch deſſen geringſte Standesrechtsverminderung kein *testamentum irritum* dd). Ungeachtet aus dem Geſagten erhellt, daß ein Soldat bey Erklärung des letzten Willens faſt von allen Geſetzen enthoben ſey, ſo iſt er doch an die Regeln des gemeinen Rechts bey Folgendem gebunden: α) eine phyſiſch oder moraliſch unmögliche Bedingung wird für nicht beygefügt gehalten ee); β) die captatoriſche Erbseinſetzung iſt ungültig ff); γ) wenn der Schreiber eines militäriſchen

v) fr. 28. D. *h. t.*
x) Aber auf den Subſtituirten kommt nur das vom Teſtator herſtammende Vermögen, fr. 41. §. 4. D. *h. t.*
y) Daher gilt die Pupillarſubſtitution, wenn auch das väterliche Teſtament deſtituirt wurde (§. 362. c.), fr. 15. §. 5. fr. 41. §. 5. D. *h. t.*
z) c. 8. C. *h. t.*
aa) fr. 17. §. 4. D. *h. t.* — c. 12. C. *h. t.*
bb) fr. 7. D. *h. t.* Vergl. die Note p.
cc) fr. 19. pr. §. 1. D. *h. t.*
dd) §. 5. J. *h. t.* — fr. 22. 23. D. *h. t.*
ee) fr. 29. §. 2. D. *h. t.*
ff) c. 11. C. *h. t.*

Teſtamentes ſich ſelbſt als Erben einſetzte, ſo hat dieſe Einſetzung nur dann Gültigkeit, wenn überhaupt der Libonianiſche Senats-Beſchluß nicht Statt hat gg); δ) endlich kann ein Soldat demjenigen, der in einer fremden Gewalt iſt, keinen Vormund ernennen hh). Ein militäriſches Teſtament behält ſo lange ſeine Kraft, bis der Urheber desſelben aus dem Militärſtande entlaſſen iſt, ja nach einer ehrenvollen Entlaſſung behält es noch durch ein Jahr die Gültigkeit bey ii). Auch Nicht-Soldaten kommt das Privilegium zu Statten, wenn ſie dem Lager folgen, und in Feindes Lande ſterben kk) (*testamentum quasi militare*). Diejenigen, welche über ein militäriſches Peculium teſtiren, ohne zum Soldatenſtande zu gehören, können ihre Notherben übergehen, aber kein anderes Privilegium ausüben ll). Ja auch ihre Notherben können ſie von dem Augenblicke an, als ſie von jeder väterlichen Gewalt unabhängig ſind mm), nicht mehr übergehen.

§. 353.

Von dem Teſtamente der Ältern unter ihren Kindern a).

Wenn ein Aſcendent bloß ſeine Deſcendenten b) als Erben einſetzen will; ſo braucht er in einem ſchriftlichen Teſtamente nur

---

gg) fr. 15. §. 3. D. *h. t.*

hh) fr. 41. §. 2. D. *h. t.*

ii) §. 3. J. *h. t.* — fr. 21. fr. 26. pr. fr. 38. §. 1. D. *h. t.*

kk) fr. 44. D. *h. t.* — fr. un. pr. §. 1. D. XXXVII. 13. *de bon. poss. ex test. milit.*

ll) pr. §. 6. J. II. 11. *h. t.* — c. 37. pr. §. 1. C. III. 28. *de inoff. test.* Aber die Cleriker, welche über ihr *peculium quasi castrense* verfügen, ſind verpflichtet, ihren Kindern oder Ältern den Pflichttheil zu hinterlaſſen, Nov. 123. c. 19.

mm) c. 37. §. 2. C. III. 28. *eod.*

a) Nov. 107. — *H. Schröder* de privatis parentum inter liberos dispositionibus. Jen. 1819. — *M. J. Euler* comment. de testamento et divisione parentum inter liberos. Berolin. 1820, et Bonnae 1823. — J. A. Fritz Entwickelung der Lehre von dem Teſtamente der Ältern unter ihren Kindern. Gießen 1822. — *C. G. Müller* diss. de testamento parentum inter liberos privilegiato. Lipsiae 1826. — Andreä Beytrag zur Lehre vom test. parent. inter lib. im Arch. für Civ. Prax. IV. 3. S. 370.

b) Ob der Teſtator in Beziehung auf alle Deſcendenten, alſo auch

Folgendes zu beobachten: 1) daß er am Anfange des Testamentes die Zeit der Errichtung bemerke c); 2) daß er die Namen der Kinder und 3) die Erbtheile derselben nicht mit Ziffern, sondern mit Buchstaben, eigenhändig schreibe. Einer Unterschrift des Testators oder von Zeugen bedarf es eben so wenig, als es nothwendig ist, daß der Erblasser das ganze Testament eigenhändig schreibe d). Da übrigens eine solche letztwillige Verfügung ganz die Kraft eines förmlichen Testamentes hat; so scheint es, daß darin auch eine Substitution, die Bestellung eines Vormundes und eine Enterbung rechtskräftig vorkommen könne e). Weil die Ascendenten bloß unter ihren Descendenten so testiren können f), so ist klar, daß im Falle, als auch eine fremde Person zum Erben eingesetzt wurde, zwar nicht das Testament selbst, jedoch die Einsetzung des Fremden ungültig sey g). Aber ein Vermächtniß oder ein Fideicommiß kann in einem solchen Testamente mit Anwendung von 5 Zeugen, und ganz vom Testator geschrieben, auch einer fremden Person gültig hinterlassen werden h). In Beziehung auf den Widerruf eines solchen privilegirten Testamentes ist das Besondere zu bemerken, daß es weder durch einen bloßen Widerruf, noch auch durch ein neues förmliches Testament rumpirt werde, sondern daß dazu das Zusammentreffen eines neuen förmlichen Testamentes und der Widerruf vor sieben Zeugen noth-

---

auf die Enkel bey Lebzeiten des Sohnes, privilegirt testiren könne, oder nicht, ist streitig. Aus den Worten der Nov. 107. c. 1. „Si tamen aut uxori aut extraneis personis aliquid voluerit relinquere," kann man schließen, daß sich das Privilegium auf alle Descendenten beziehe.

c) Und zwar nicht nur nach der *versio vulgata*, sondern auch nach dem griech. Originaltexte, wie Andreä in der angeführten Abhandlung zeigte.

d) Nov. *cit.* nach dem Originaltexte.

e) Vergl. v. Wening III. 5. §. 127. — Mühlenbruch III. §. 503. und Andere.

f) c. 21. §. 1. C. VI. 23. *de test. et quemadmod.* — Nov. 107. c. 1.

g) c. 21. §. 1. C. VI. 23. *cit.*

h) Nov. 107. c. 1.

wendig ſey i). Ein mündliches Teſtament unter den Kindern hat kein Privilegium k).

§. 354.

Von der privilegirten Erbſchaftstheilung unter die Kinder.

Von dem angeführten Teſtamente der Ältern unter ihren Kindern unterſcheidet ſich die Theilung der Verlaſſenſchaft, welche Aſcendenten, die ohne Teſtament ſterben wollen, vorzüglich aus dem Grunde vornehmen, damit ſie die Erbtheilungsklage (§. 369.) ausſchließen, und die Rechtskraft hat, wenn entweder der Theilende ſelbſt, oder die Kinder dieſelbe unterſchrieben a). Die Aſcendenten können eine ſolche Theilung noch umändern; aber die Kinder können dieſelbe nicht beſtreiten, es mögen nun einige von ihnen gänzlich ausgelaſſen worden ſeyn, oder eine kleinere Erb-Portion, als den Pflichttheil, erhalten haben; denn die Kinder können, wenn kein Teſtament vorhanden iſt, nicht als übergangen angeſehen werden, daher ſteht ihnen nur eine Klage auf Erlangung oder Ergänzung des Pflichttheils zu b).

§. 355.

Die Teſtamente der Landbewohner.

Denjenigen, die auf dem Lande wohnen (*rusticanis i. e. ruri degentibus*) iſt es erlaubt, vor 5 Zeugen zu teſtiren, wenn ſie 7 nicht haben können. Sind auch von dieſen 5 nicht alle des Schreibens kundig; ſo iſt ferner bey einem ſchriftlichen Teſtamente erlaubt, daß die Schriftkundigen für die Unkundigen unterſchreiben, und ſollte gar keiner ſchreiben können, ſo werden ſie auch

---

i) Nov. 107. c. 2. — Auth. *Hoc inter liberos* ad c. 21. §. 3. C. VI. 23. *de testam.*

k) c. 21. §. 2. C. VI. 23. *de testam.* — Nov. 107. c. 1. — A. M. iſt Vinnius in quaest. select. L. 2. c. 17.

a) c. 16. c. 21. C. III. 36. *famil. ercisc.* — Nov. 18. c. 7. — Nov. 107. c. 3. Vergl. auch §. 488. von den Erb-Pacten und v. Weniug. III. 5. §. 128.

b) Mühlenbruch III. §. 503.

ohne Unterschrift zur Zeugenschaft zugelassen; aber die Schriftunkundigen müssen den Willen des Erblassers kennen, und ihn nach dessen Tode mit einem Eidschwur bekräftigen a).

§. 356.

Von den während einer ansteckenden Krankheit verfaßten Testamenten.

Bey den während einer ansteckenden Krankheit verfaßten Testamenten ist es wegen der Gefahr der Ansteckung nicht nothwendig, daß die Zeugen gleichzeitig zugegen sind a).

---

a) c. ult. C. VI. 23. *de test.* verb. mit Nov. 73. c. 9. Vergl. vorzüglich Marezoll im Arch. f. C. Pr. IX. 3. vom Anfange bis S. 315. Er fordert auch, daß die Gewohnheit des Ortes, wo das Testament gemacht wird, beobachtet werde. Aber daß die Worte „antiquam eorum consuetudinem" anders zu verstehen seyen, wurde in der krit. Tüb. Zeitsch. II. 2. S. 171. und in Schuncks Jahrb. VI. 1. S. 3. gezeigt.

a) c. 8. C. VI. 23. *de test.* Nach der gewöhnlichen Lesearт: „testes enim hujusmodi morbo *oppressos* eo tempore jungi atque sociari remissum est," aber Viele lesen „*oppressis*" in welchem Falle dann das Privilegium den Sinn hat, daß die zugleich versammelten Zeugen nicht nothwendig vor dem kranken Erblasser, sondern auch an einem andern Orte, wo sie keine Gefahr der Ansteckung zu besorgen haben, unterschreiben können. So z. B. v. Wening III. 5. §. 130. Neuestens versuchte Marezoll in der Zeitschr. f. C. u. Pr. IV. 1. S. 77. nach dem Vorgange der Glosse dieser Constitution den Sinn beyzulegen, als sey in derselben von dem Falle die Rede, wenn ein Zeuge während des Testirens von der fallenden Sucht ergriffen wird, und sich die übrigen Zeugen oder einige derselben vor dem Anblicke des Erkrankten scheuen, und deßhalb das Zimmer verlassen, was der Gültigkeit des Testamentes nicht schaden soll, wenn nur später sämmtliche Zeugen wieder zusammenkommen. Doch der *metus contagionis* bezieht sich ja auf eine ansteckende Krankheit, und die fallende Sucht kann der Regel nach nicht als solche betrachtet werden. Die c. 28. C. *eod.*, auf welche sich Marezoll zur Bestätigung dieser Ansicht ebenfalls beruft, scheint wohl nicht hierher bezogen werden zu können, denn Justinian beruft sich in derselben nicht auf die Verordnung der Kaiser Diocl. und Maxim., sondern auf andere ihm bekannt gewordenen Fälle „non esse ex causa testamentum subvertendum, licet morbus comitialis, *quod et factum esse comperimus*, uni ex testibus contigerit." — Aus dem Privilegium, welches denjenigen, welche auf dem Lande testiren, gegeben wurde, ist ersichtlich, wie schwer es gewesen seyn müsse, sieben zum Un-

§. 357.

Von den Testamenten, welche fälschlich für privilegirt gehalten werden.

Viele rechnen noch zu den privilegirten Testamenten das *testamentum posterius non perfectum* a), wodurch die in einem früheren Testamente übergangenen Intestat-Erben zur Nachfolge gelangen, ungeachtet sie bloß vor 5 Zeugen berufen wurden, wenn nur diese mit ihrem Eidschwur den letzten Willen des Erblassers bestätigen b). Ein Testament zu frommen Zwecken (*ad pias causas*) ist wohl nach canonischem, aber nicht nach Römischem Rechte, privilegirt c).

---

terschreiben geeignete Zeugen zu erhalten. Es scheint also auch der Sinn der c. 8. sich auf den Fall zu beziehen, wenn einer oder mehrere der Zeugen, welche der Testator zuziehen wollte, an einer ansteckenden Krankheit litten, und die übrigen Zeugen sich nicht zu denselben begeben wollten, wo es dann erlaubt war, die Urkunde zu ihnen zur Unterschrift zu schicken. Die Gefahr, daß ein Testament unterschoben werde, ist wohl so groß nicht, wie Marezoll S. 86. glaubt, da ja vorausgesetzt wird, daß nur einer oder einige der Zeugen krank sind, also das hinsichtlich der Glaubwürdigkeit Mangelnde durch die gesunden Zeugen ersetzt wird. Ist diese Darstellung nicht unrichtig; so folgt aus derselben von selbst, daß auch dieses Privilegium sich nur auf schriftliche Testamente beziehe.

a) Z. B. *Heineccius* elementa jur. civ. rom. sec. ord. Instit. Gotting. 1796. §. 463. — Mühlenbruch III. §. 504.

b) c. 21. §. 3. C. IV. 23. *de testam.* Wahr ist es wohl, daß dieß im Röm. Rechte vorgeschrieben ist, allein „secundam (testatoris) voluntatem *non quasi testamentum*, sed quasi *voluntatem ultimam intestati* valere sancimus“ — — — „in qua voluntate quinque testium *juratorum* depositiones sufficiunt.“

c) c. 1. C. I. 2. *de sacros. Eccles.* „liber sit stylus, et licitum, quod iterum non redit, arbitrium“ worauf sich Manche zum Beweise des Gegentheils berufen, steht nicht entgegen, denn durch den Ausdruck *liber stylus* wird nicht die Fähigkeit, das Testament ohne alle Feyerlichkeit zu verfassen, verstanden, sondern Constantin deutet mit diesen Worten nur an, daß auch in Zukunft die christlichen Kirchen, als erlaubte Versammlungen, durch einen letzten Willen erwerben können, während sie früher unter den heidnischen Kaisern eben so, wie die Gemeinheiten der Juden, erbunfähig waren. Diese Auslegung wird durch c. 13. C. *eod.* „alia omni juris ratione munitum sit“ bestätiget. *Voët* Comm. ad Paud. lib. XXVIII. tit. 1. n. 19.

Siebenter Titel.

Von der Erwerbung der Erbschaft.

§. 358.

Allgemeiner Überblick.

Damit Jemand wirklicher Nachfolger des Verstorbenen werde, genügt der bloße Anfall der Erbschaft nicht, sondern es wird erfordert, daß die angefallene Erbschaft auch wirklich erworben werde. Daher wollen wir zuerst die Erwerbung der Erbschaft, ihre verschiedenen Arten, und die juridischen Wirkungen derselben betrachten, denn aus der Erwerbung der Erbschaft entstehen theils Verpflichtungen gegen die Gläubiger des Verstorbenen, gegen die Miterben und gegen die Legatare, theils Rechte, welche vorzüglich in der Fähigkeit, die Erbschaft wieder auf die eigenen Erben zu übertragen, und in verschiedenen Klagen und Interdicten bestehen a). Dieses bildet also den Gegenstand des gegenwärtigen Titels b).

§. 359.

Zwangserben oder Noth- und Zwangserben.

Die Erwerbung der Erbschaft geschieht entweder an und für sich (*ipso jure*) ohne Wissen, ja auch gegen den Willen des Erben, oder nur durch eine ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung desjenigen, dem die Erbschaft anfiel. *Ipso jure* erwerben die Erbschaft die Zwangserben (*heredes necessarii*),

a) Von dem Accrescenz-Rechte, welches ebenfalls hieher gehört, werden wir in den §. §. 402—404, und von dem Rechte, die Erbschaft zu verkaufen, werden wir in der Lehre von den Obligationen (§. 520.) handeln.

b) J. II. 19. *de heredum qualitate et differentia.* — D. XXIX. 2. *de adquirenda vel omittenda hereditate.* — C. VI. 30. *de jure deliberandi et de adeunda vel adquirenda hereditate.* — C. VI. 31. *de repudianda vel abstinenda hereditate.* — E. Ch. Westphal systematischer Commentar über die Gesetze von Vorlegung und Eröffnung der Testamente, Annehmung und Ablehnung der Erbschaft, den Rechten und Pflichten des Erben, auch dessen possessorischen und petitorischen Rechtsmitteln. Leipz. 1790.

welche deßhalb so genannt werden, weil sie im Augenblicke des Anfalles der Erbschaft dieselbe auch erwerben, sie mögen wollen, oder nicht. Hieher gehören 1) die Sclaven des Erblassers. Wer nähmlich seinem Vermögen nicht recht traute, pflegte seinen Sclaven zum Erben einzusetzen, so daß, wenn die Gläubiger nicht befriedigt wurden, vielmehr das Vermögen des Erben, als das des Testators unter sie vertheilt würde a). Die eingesetzten eigenen Sclaven können nicht bewirken (§. 362. 1.), daß sie nicht Erben seyen, erwerben aber dafür die Freyheit, und werden schlechtweg Zwangserben (*heredes necessarii*) genannt b). 2) Gehören hieher die Notherben absteigender Linie (*sui*). Wer in Beziehung auf die Erwerbung der Erbschaft *suus* genannt werde, haben wir schon an einem andern Orte (§. 299. vor i.) erklärt c), nur müssen wir hinzufügen, daß sie auch Zwangserben genannt werden, weil sie ebenfalls Erben seyn müssen, sie mögen wollen, oder nicht (*sui et necessarii*), und daß der Vater durch sein Testament bewirken könne, daß sein Descendent, wenn er unter einer Potestativ-Bedingung eingesetzt wurde, ein *suus* zu seyn aufhöre d). Da also auch die *sui et necessarii* die Erbschaft *ipso jure* erwerben; so ist klar, daß das, was man bey ihnen die Einmischung in die Erbschaft (*immixtio*, *immiscere se hereditati*) nennt, nicht eine Erklärung sey, daß sie Erben seyn wollen, sondern daß sie die erworbene Erbschaft beyzubehalten gedenken e). Auf ähnliche Weise folgt aus dem Gesagten, daß die Unmündigen ohne des Tutors

a) §. 1. J. II. 19. *de hered. qual. et diff.*

b) c. 5. C. VI. 27. *de necessariis servis.* — §. 1. J. II. 19. *cit.*

c) Nach §. 2. J. *cit.* werden sie deßhalb so genannt „quia domestici heredes sunt, et vivo quoque patre quodammodo domini existimantur.“

d) fr. 86. §. 1. D. XXVIII. 5. *de hered. inst.* — fr. 12. D. XXVIII. 7. *de cond. inst.* Verba haec „Publius Maevius, si volet, heres esto, in necessario conditionem faciunt, ut, si nolit, heres non existat.“

e) c. ult. C. VI. 30. *de jure delib.* — fr. 20. §. 1. 4. D. XXIX. 2. *de adquir. vel omitt. hered.*

Vollwort und die Rasenden ohne Einwilligung der Curatoren die Erbschaft erlangen f), und daß ein Testament nicht destituirt werden könne, in welchem ein *suus* eingesetzt wurde g). Doch ist der Prätor den *suis* durch das *beneficium abstinendi*, wenn sie die Erbschaft nicht behalten wollen, zu Hilfe gekommen (§. 362.).

§. 360.

Fremde Erben.

Diejenigen, welche nach Belieben eine Erbschaft antreten oder ausschlagen können, werden fremde oder freywillige Erben (*heredes extranei*, *voluntarii*) genannt a), wozu auch die der Gewalt des Testators nicht mehr unterworfenen Kinder gehören b). Haben die fremden Erben durch Worte erklärt, daß sie die nach dem Civil-Rechte angefallene Erbschaft behalten wollen, so heißt diese Erklärung Erbschaftsantritt (*aditio hereditatis*) c); wird aber auf den Willen, die Erbschaft anzunehmen, aus solchen Thatsachen geschlossen, die nur der Erbe unternehmen kann, so heißt dieß *pro herede gestio* d). Wenn die Erbschaft nach Prätorischem Rechte anfällt (§. 302.); so kann sie weder *ipso jure*, noch durch eine einfache Willenserklärung erworben, sondern sie muß vor Gerichte anerkannt werden (*agnitio bonorum possessionis*) e). Der Antritt der Erbschaft

f) §. 3. J. III. 1. *de hered. quae ab intest. def.*
g) fr. 30. §. 10. D. XL. 5. *de fideicomm. libert.*
a) pr. §. 5. J. II. 19. *de hered. qual. et diff.*
b) §. 3. J. *eod.*
c) §. 6. J. *eod.* Daß in älteren Zeiten bey dem Antritte der Erbschaft verschiedene Förmlichkeiten zu beobachten waren, erhellet theils aus mancherley Stellen, vergl. z. B. fr. 90. pr. D. XXIX. 2. *de adquir. vel. omitt. hered.* — fr. 77. D. L. 17. *de reg. jur.*, theils aus der formula cretionis, welche einst bey gewissen Gelegenheiten angewendet wurde. Über die cretio sehe man *Gaji* Inst. II. 164—175. Sie wurde durch die c. 17. C. VI. 30. *de jure delib.* aufgehoben.
d) fr. 20. fr. 69. in fin. fr. 86. §. 2. fr. 88. D. XXIX. 2. *de adquir. vel. om. hered.*
e) c. 3. 7. C. VI. 9. *qui admitt. ad bon. poss.*

und die Anerkennung des Nachlaßbesitzes kommen wohl in mehreren Puncten überein, aber in anderen unterscheiden sie sich wieder f). In Folgendem stimmen sie überein: I. Bey beyden wird erfordert, daß derjenige, der die Erbschaft erwerben will, den Anfall derselben, den Grund und die Art und Weise dieses Erbanfalles kenne g). Bey der bedingten Erbseinsetzung ist zum Antritte nicht hinreichend, daß die Bedingung eintraf, sondern der Erbe muß auch ihr Eintreffen wissen h). Wenn der unbedingt als Erbe Eingesetzte glaubt, er sey unter einer Bedingung berufen, so kann er erst nach dem Eintreffen derselben den Antritt bewirken i). II. Der Erbe sowohl als der Nachlaßbesitzer müssen ihren Willen frey k), ohne Bedingung, und gerade so erklären, wie die Erbschaft anfiel l), ferner in Beziehung auf die ganze

f) *C. H. Gmelin* de convenientiis et differentiis inter hered. et bon. poss. Gotting. 1808.

g) fr. 19. fr. 22. fr. 32. §. 1. D. XXIX. 2.

h) fr. 21. D. XXXV. 1. *de cond.* Aber wenn Jemand glaubt, er sey unbedingt eingesetzt, da er doch unter einer Bedingung berufen wurde, so kann er, wenn diese auch ohne sein Wissen eintritt, die Erbschaft antreten. So kann das fr. 21. §. 3. D. XXIX. 2. *de a. vel o. hered.* mit der früheren Stelle vereinigt werden. Vergl. Gothofred zu diesem Fragmente im corp. j. civ.

i) fr. 34. §. 1. D. XXIX. 2. *h. t.*

k) c. 16. C. VI. 30. *de jure delib.* Ist Jemand durch Furcht oder Zwang zum Antritte der Erbschaft verleitet worden, so ist dieser Act zwar nicht ungültig, kann aber in seinen Wirkungen durch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aufgehoben werden, fr. 21. §. 5. D. IV. 2. *quod metus causa.* — fr. 85. D. XXIX. 2. *de a. vel o. h.* Nicht entgegen ist fr. 6. §. 7. D. *eod.*, welches von einem besonderen Falle zu verstehen ist, wie aus den Worten: „eum, qui metu — — *fallens* adierit hereditatem“ erhellet. Mehrere verstehen auch unter dem Worte fallens eine Verstellung. Vergl. Glück V. S. 474. Wer durch Betrug zum Antritt der Erbschaft oder zur Anerkennung des Nachlaßbesitzes bewogen wurde, hat gegen den Betrüger die *actio de dolo*, fr. 40. D. IV. 3. *de dolo malo.* Auch ein Irrthum steht der Erwerbung der Erbschaft nicht entgegen, wenn er nicht in der Art des Erbanfalles Statt hat, fr. 34. pr. fr. 96. D. XXIX. 2. *h. t.* Da der Erbe und der Nachlaßbesitzer ihren Willen frey erklären sollen, so erhellet, daß sie auch zur Abgabe einer gültigen Willenserklärung geeignet seyn müssen. Vergl. die Noten r. s. t. u. dieses Paragraphen.

l) fr. 51. §. 2. D. *h. t.* — fr. 77. D. L. 17. *de reg. jur.*

Verlassenschaft, nicht auf einen Theil derselben m). III. Da weder der Antritt der Erbschaft, noch die Anerkennung des Nachlaßbesitzes eine Besitzergreifung in sich enthalten (§. 190. b.); so ist zur Erwerbung des Besitzes der Verlassenschaftssachen eine besondere Handlung nothwendig n). IV. Wenn einmahl die Erbschaft angetreten, oder der Nachlaßbesitz anerkannt ist, so wird angenommen, daß die Verlassenschaft gleich im Augenblicke des Todes des Erblassers an die Erben kam o). In Folgendem sind sie von einander unterschieden: I. Der Nachlaßbesitz muß vor Gericht anerkannt werden p), der Antritt der Erbschaft kann auch außer Gericht geschehen. II. Der Erbe kann durch keinen Bevollmächtigten, sondern muß unmittelbar selbst die Erbschaft antreten q), daher müssen die Unmündigen, welche bereits die Jahre der Kindheit überschritten haben, die Verschwender und die Minderjährigen selbst ihren Willen erklären, nur ist, wie sich von selbst versteht, im erstern Falle das Vollwort des Tutors, im letztern die Einwilligung des Curators nothwendig r). Als Ausnahme ist zu bemerken, daß der Vater im Nahmen des in seiner Gewalt befindlichen Kindes s), und der Vormund im Nahmen des Unmündigen, welcher noch nicht das siebente Jahr voll-

m) fr. 1. fr. 2. fr. 55. D. XXIX. 2. *h. t.*

n) fr. 23. pr. fr. 30. §. 5. D. XLI. 2. *de adquir. vel amitt. poss.*

o) fr. 54. D. XXIX. 2. *h. t.* — fr. 138. pr. fr. 193. D. L. 17. *de reg. jur.*

p) Einst mußte der Nachlaßbesitz vor dem Prätor oder Präses auf eine feyerliche Weise anerkannt werden; später wurde aber bestimmt, daß jede Willenserklärung über die Annahme der Verlassenschaft vor was immer für einem Richter zur Erlangung derselben hinreiche, §. 7. J. III. 9. (10.) *de bonor. poss.* vergl. mit c. 9. C. VI. 9. *qui admitt. ad bon. poss.* Man sehe ferner c. 1. et 2. C. VI. 59. *comm. de success.* Ein richterliches Decret ist aber der Regel nach nicht nothwendig.

q) fr. 90. pr. D. *h. t.* — fr. 54. pr. D. XLI. 1. *de adquir. rer. dom.*

r) fr. 9. §. 3. D. XXVI. 8. *de auct. et consensu.* — fr. 5. §. 1. fr. 9. D. XXIX. 2. *h. t.* — c. 5. c. 18. §. 4. C. VI. 30. *de jure delib.* In Beziehung auf die Rasenden sehe man §. 395.

s) c. 18. pr. C. VI. 30. *eod.*

endete, die Erbschaft erwerben können t). Ein Hausſohn, welcher die Jahre der Kindheit bereits überschritt, kann mit Einwilligung des Vaters u), und wenn er mündig iſt, auch ohne deſſen Einwilligung die Erbschaft erwerben (§. 150. w.); im Gegentheile kann aber auch der Vater, wenn der Sohn die Erbschaft nicht annehmen will, dieſelbe für ſich antreten v). Der Nachlaßbeſitz kann aber auch durch einen Bevollmächtigten begehrt werden x). Daher darf der Vormund allein im Nahmen des Pupillen, und der Vater im Nahmen des Sohnes den Nachlaßbeſitz anerkennen y); ja es genügt auch die nachfolgende Genehmigung, wenn Jemand ohne Mandat den Nachlaßbeſitz anerkannte z), wenn nur die Genehmigung binnen der geſetzlichen Zeit (ee dieſes §.) erfolgte aa). Iſt derjenige, für welchen ein Dritter die *bonorum possessio* begehrte, in Raſerey verfallen, ſo wird deſſen Genehmigung vorausgeſetzt bb). III. Die Erbschaft kann gleich nach, nie aber vor dem Anfalle derſelben angetreten werden cc). Den Nachlaßbeſitz kann man zwar nur nach dem Tode des Erblaſſers, aber auch vor dem Anfallstage begehren, wenn die Erbseinſetzung unter einer Bedingung geſchah, und dieſe noch ſchwebt (§. 349. b.), oder wenn die Erb-

t) c. 18. §. 2. C. *eod.*

u) c. 18. §. 4. C. *eod.*

v) c. 8. pr. §. 1. 2. C. VI. 61. *de bonis, quae liber.* Vergl. v. Löhr im Arch. f. Civ. Pr. II. 2. S. 196.

x) fr. 3. §. 7. fr. 7. pr. D. XXXVII. 1. *de bon. poss.*

y) fr. 7. §. 1. fr. 11. D. XXXVII. 1. *eod.* — c. 7. C. VI. 9. *qui admitt. ad bon. poss.*

z) fr. 65. pr. D. XXXVI. 1. *ad SCtum Trebell.* — fr. 3. §. 7. D. XXXVII. 1. *de bon. poss.*

aa) fr. 5. pr. D. XXXVIII. 15. *quis ordo in bon. poss.* — fr. 24. pr. D. XLVI. 8. *ratam rem haberi.*

bb) fr. 16. D. XXXVII. 1. *de bon. poss.*

cc) fr. 3. fr. 13. pr. §. 2. fr. 21. §. 2. fr. 27. 69. 94. D. XXIX. 2. *de adquir. vel om. hered.* War aber der Erblaſſer gewaltſam getödtet, ſo kann vor Beendigung der gerichtlichen Unterſuchung die Erbschaft nicht angetreten werden, fr. 1. §. 21. fr. 3. §. 29. fr. 5. §. 2. 3. D. XXIX. 5. *de SCto Silaniano.* — c. 9. C. VI. 35. *de his, quibus ut indignis.*

schaft einem Andern anfiel, und dieser sich bedenkt, ob er sie annehmen solle oder nicht dd). IV. Der Nachlaßbesitz ist von Ascendenten und Descendenten binnen einem Jahre, und von andern Personen binnen 100 Tagen von dem Augenblicke, als sie erfuhren, daß ihnen die Erbschaft angefallen sey, zu begehren ee); und diejenigen, welche aus verschiedenen Gründen den Nachlaßbesitz verlangen können, sind, wenn ein Termin z. B. für die *b. p. secundum tabulas* verflossen ist, befugt, noch die nachfolgende *b. p. ab intestato* zu fordern ff), was Alles bey der Antretung der Erbschaft sich anders verhält (§. 363.). Ein fernerer Unterschied wird noch V. hinsichtlich der Übertragung der Erbschaft im §. 374. vorkommen.

§. 361.

Personeneinheit zwischen dem Erblasser und dem Erben.

Durch die Erwerbung der Erbschaft wird bewirkt, daß der Erbe und der Verstorbene für eine Person gehalten werden a). Daraus entsteht eine Vermischung des Vermögens des Erben und des Erblassers b), und die Nothwendigkeit, nach Verhältniß des Erbtheiles c) sowohl die Schulden des Verstorbenen d), mit Ausnahme derjenigen, welche vermöge ihrer Natur durch den

---

dd) fr. 42. §. 2. D. XXXVIII. 2. *de bonis libert.* — c. ult. C. VI. 9. *qui admitt. ad bon. poss.*

ee) fr. 1. pr. §. 9. §. 12. D. XXXVIII. 9. *de success. edict.* Diese Zeit ist nützlich sowohl hinsichtlich des Anfanges, als auch des Laufes, fr. 2. pr. §. 1. — 3. D. XXXVIII. 15. *quis ordo in poss. serv.* (§. 99.).

ff) fr. 1. §. 10. 11. D. XXXVIII. 9. *de success. edicto.*

a) fr. 37. D. XXXIX. 2. *de a. vel. o. hered.* — fr. 59. D. L. 17. *de reg. jur.* — Nov. 48. pr.

b) fr. 75. fr. 95. §. 2. D. XLVI. 3. *de solut.*

c) Außer die Schuld wäre untheilbar, wo jeder der Miterben auf die ganze Schuld belangt werden kann, fr. 17. D. VIII. 1. *de servit.* — fr. 25. §. 10—13. D. X. 2. *famil. ercisc.* — fr. 2. §. 2. D. XLV. 1. *de verb. oblig.* — fr. 24. D. XLVI. 1. *de fidejuss. et mandator.* — c. 1. 2. C. VIII. 32. *si unus ex pluribus.*

d) fr. 8. pr. D XXIX. 2. *de adquir. vel om. hered.* — c. 10. c. 22. §. 14. C. VI. 30. *de jure delib.*

Tod erlöschen e), als auch die Legate und Fideicommisse zu bezahlen, wenn auch das Erbschaftsvermögen dazu nicht hinreichen sollte f). Nur die Soldaten sind den Erbschaftsgläubigern nie über die Kräfte der Verlassenschaft zu zahlen verpflichtet, wohl aber den Legataren und Fideicommissaren g). Ferner hat die wechselseitige Vermögensvermischung auch die Wirkung, daß die Rechte und Verpflichtungen, welche der Verstorbene und der Erbe gegen einander hatten, erlöschen h), und daß der Erbe dasjenige, was der Testator über dessen Sachen verfügte, so anerkennen und erfüllen muß, als ob er selbst die Verfügung getroffen hätte i), und daß endlich der Erbe des Erben auch in dem von diesem erworbenen Vermögen nachfolgt, und die eine Erbschaft von der andern nicht trennen kann k).

Damit aber der Erbe auf diese Weise durch den Antritt der Erbschaft keinen Schaden leide, sind die *beneficia abstinendi, deliberandi* und *inventarii* eingeführt worden.

§ 362.

Von dem beneficium abstinendi.

Das vom Prätor eingeführte *beneficium abstinendi* ist die den *suis* (§. 359.) zugestandene Freyheit, eine *ipso jure* erworbene Erbschaft aufzugeben a). Wer sich dieser Rechtswohl-

---

c) Wie z. B. die Rechte des Gatten, der väterlichen Gewalt, der Vormundschaft, die persönlichen Dienstbarkeiten und dergl. §. 299.

f) Nov. 1. cap. 2. §. 2. Über den Grund dieser Verpflichtung vgl. §. 5. J. III. 28. *de oblig. quae quasi ex contractu nasc.*

g) c. 22. pr. §. 15. C. VI. 30. *de jure delib.* verbunden mit Nov. 1. cap. 2. §. 2. und c. 4. §. 2.

h) fr. 9. D. VIII. 4. *communia praed.* — fr. 29. D. XIII. 7. *de pignor. act.* — fr. 116. §. 4. D. *de legat.* I. — fr. 95. §. 2. D. XLVI. 3. *de solut.* — c. 5. C. IV. 16. *de hered act.*

i) c. 3. C. IV. 51. *de reb. alien. non alienand.* — c. 14. C. VIII. 45. *de evict.*

k) fr. 3. D. V. 3. *de hered. pet.* — fr. 10. §. 2. D. XXVIII. 6. *de vulg. et pup. subst.* — fr. 7. §. 2. D. XXIX. 2. *de adquir. vel om. hered.* — c. 14. C. VI. 24. *de hered. inst.*

a) fr. 57. D. XXIX. 2. *de adquir. vel om. hered.*

that bedient, hört in so fern auf, Erbe zu seyn, als es sich um seine eigenen aus der Erwerbung der Erbschaft entstandenen Rechte und Verpflichtungen handelt b); allein in Beziehung auf die Rechte, welche Andern gebühren, wird er immerfort als Erbe angesehen, und daher kann ein Testament, in welchem ein *suus* als Erbe eingesetzt ist, nie destituirt werden c), so daß die Legate, Fideicommisse und die Pupillar-Substitutionen gültig bleiben d). Doch hört diese Rechtswohlthat auf, wenn die zur Ausübung derselben bestimmte Zeit bereits verflossen ist (§. 363.), wenn der *suus* etwas aus der Erbschaft entwendete, oder entwenden ließ e), oder durch eine Mittelsperson Verlassenschaftssachen kaufte f), oder sich bereits erklärte, die Erbschaft behalten zu wollen (§. 359. c.); doch behält auch im letzteren Falle ein Unmündiger noch die Freyheit, sich von der Erbschaft zu enthalten g), und ein Minderjähriger kann, wenn ihm die Erbschaft schädlich ist, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verlangen h). Übrigens können die *sui* auch stillschweigend, d. i. durch Handlungen jene Rechtswohlthat in Ausübung bringen i). Wenn der *suus*, noch ehe er sich erklärte, ob er die Erbschaft behalten oder aufgeben wolle, stirbt, und einen Sohn, welcher Notherbe ist, hinterläßt; so hat auch der Enkel dasselbe Recht, wie sein Vater, nähmlich sich von der Verlassenschaft des Großvaters zu enthalten k). Nach Gajus stand das *beneficium abstinendi* auch

b) fr. 12. pr. D. XI. 1. *de interrog. in jure fac.* — fr. 20. §. 4. D. XXIX. 2. *de adquir. vel om. hered.*
c) fr. 30. §. 10. D. XL. 5. *de fideicomm. libert.*
d) fr. 44. D. XLII. 1. *de re judicata.* — fr. 27. §. 3. D. XXXVI. 1. *ad SCtum Trebell.* — fr. 12. D. XXVIII. 6. *de vulg. et pupill. subst.*
e) fr. 71. §. 3—9. D. XXIX. 2. *de adquir. vel. om. hered.*
f) fr. 91. D. *eod.*
g) fr. 57. pr. D. *eod.*
h) fr. 57. §. 1. D. *eod.*
i) Kaufmann §. 198.
k) fr. 7. §. 1. D. XXIX. 2. *de a. vel. o. hered.* Vergl. Marezoll zu der Lehre von den sogenannten Transmissions-Fällen in der Zeitschrift für Civil-Recht und Proc. II. 1. S. 85.

einem Sclaven zu, wenn er im Teſtamente freygelaſſen, und zum Erben eingeſetzt worden war l).

§. 363.

Von dem beneficium deliberandi.

Das *beneficium deliberandi* iſt das dem Erben eingeräumte Recht, zu bedenken, ob er eine ihm zugefallene Erbſchaft annehmen, oder ausſchlagen wolle. Vor Juſtinian war keine Zeit beſtimmt, binnen welcher die Erbſchaft angetreten werden ſollte, daher erloſch dieſes Recht, ſo wie andere Rechte, erſt nach 30 Jahren, außer es hätte der Erblaſſer ſelbſt a), oder der Richter auf das Andringen derjenigen, denen daran liegt, eine gewiſſe Zeit zum Antritte beſtimmt b), oder es wollte ein Notherbe mit der *querela inofficiosi testamenti* auftreten, in welchem Falle der eingeſetzte Erbe binnen 6 oder 12 vom Tode des Teſtators zu berechnenden Monaten c) ſeinen Willen erklären mußte. Zuerſt hat dann Juſtinian die Deliberations-Friſt von einem Jahre eingeführt, welches vom Tage der Wiſſenſchaft des Erbanfalles zu berechnen iſt, ſo zwar daß, wenn der Erbe binnen derſelben ſterben ſollte, die Zeit, welche noch von einem Jahre fehlt, deſſen Nachfolgern zu Guten kommt; wenn er aber nach dem Verlaufe eines Jahres ſeinen Willen noch nicht erklärte, er ſowohl, als ſeine Nachfolger von der Erbfolge ausgeſchloſſen werden d).

---

l) *Gaji* II. §. 160.

a) fr. 72. fr. 86. pr. D. XXIX. 2. *de adquir. vel om. hered.*

b) Wenigſtens mußte aber der Zeitraum 100 Tage betragen, fr. 2. D. XXVIII. 8. *de jure deliber.* Wenn der Erbe die vom Richter beſtimmte Zeit vorbeygehen ließ, ohne ſeinen Willen zu erklären, ſo verlor er das Antretungsrecht, fr. 23. §. 1. 2. D. XXVIII. 5. *de hered. inst.* — fr. 69. D. XXIX. 2. *de adquir. vel. om. hered.*

c) Wenn nämlich der eingeſetzte Erbe und der Notherbe in derſelben Provinz wohnten, binnen 6, ſonſt binnen 12 Monathen, c. 36. §. 2. C. III. 28. *de inoff. test.* Erklärte der eingeſetzte Erbe binnen dieſer Zeit ſeinen Willen nicht; ſo mußte er vom Richter dazu gezwungen werden, c. 36. §. 2. C. *eod.*

d) c. 19. C. VI. 30. *de jure delib.* Anders erklärt dieſe Verord-

Justinian selbst hat aber diese Verordnung später auf folgende Weise umgeändert: 1) Wer glaubt, die Erbschaft ausschlagen zu sollen, muß dieß binnen 3 Monathen von der Zeit an, als er erfuhr, daß er Erbe sey, thun; unterließ er es, so ist er verpflichtet, die Erbschaft anzunehmen e). 2) Der Erbe kann aber auch auf der Stelle die Erbschaft antreten, und wenn er die Verfertigung eines Inventars besorgte, so trifft ihn nicht nur kein Nachtheil, sondern er erlangt noch besondere Rechte von großer Wichtigkeit (folg. §.). Unterließ er aber, ein Inventar zu errichten; so bleibt er von diesen Vortheilen ausgeschlossen. 3) Wer sich der Rechtswohlthat des Inventars nicht bedienen, aber auch die Erbschaft binnen 3 Monathen nicht antreten will, kann sich vom Landesfürsten eine Deliberations-Frist von einem Jahre, und vom Richter von 9 Monaten erbitten f). Hat er binnen dieser Zeit die Erbschaft angetreten, oder nicht ausgeschlagen, so ist er den Gläubigern, wenn er auch ein Inventar verfaßte, über die Kräfte der Erbschaft verpflichtet, gegen die Legatare kann er sich aber der Wohlthat des Falcidischen Gesetzes bedienen. Hat er aber kein Inventar gemacht, so muß er auch die Vermächtnisse ganz ausbezahlen. Schlug er während der Deliberations-Frist die Erbschaft aus, so ist die Verlassenschaft den nachfolgenden Erben nach dem Inventar, oder wenn kein Inventar verfaßt wurde, nach der eidlichen Angabe der Empfänger mit Berücksichtigung der richterlichen Mäßigung zurückzustellen g). Der Erbe kann während der Deliberations-Frist den Stand der Erbschaft erforschen, und

---

nung Schöman in seinem Handbuche des Civil-Rechts II. N. 12. Man sehe aber *Mühlenbruch* doctr. Pand. III. §. 508. not. 8. — Vergl. auch Thibaut Versuche II. S. 185. in der Abhandl.: Bestreitung der bisherigen Theorien über das Antretungs-Deliberations- und Transmissions-Recht des Erben.

e) c. 22. §. 1. C. VI. 30. *cit.* Vergl. vorzüglich Marezoll im Arch. für Civ. Prax. VIII. 2. S. 268.

f) c. ult. §. 13. C. *cit.*

g) c. ult. §. 14. C. *eod.* Vergl. Mühlenbruch und Marezoll in den angef. Werken, welchen wir bey dieser Darstellung folgten

zu dieſem Zwecke die Einſicht des Teſtamentes und der Rechnungen von demjenigen, bey welchem ſie ſich befinden, verlangen h), und insbeſondere können die Kinder des Verſtorbenen während der Deliberations-Zeit die Alimente aus der Verlaſſenſchaft fordern i).

§. 364.

Von der Rechtswohlthat des Inventars.

Da das Deliberations-Recht dem Erben keine volle Sicherheit gewährt, nicht über die Kräfte der Erbſchaft verpflichtet zu werden, ſo führte Juſtinian die Rechtswohlthat des Inventars (beneficium inventarii) ein, nur muß der Erbe dieſes binnen 30 Tagen nach erhaltener Kenntniß des Erbanfalles beginnen, und binnen 60 Tagen, oder wenn der Erbe ziemlich weit von dem Orte, wo ſich die Erbſchaftsſachen, oder die meiſten derſelben befinden, entfernt iſt, binnen einem Jahre von dem Tode des Teſtators an gerechnet vollenden a). Auch ſind ein Notar und die Legatare ſowohl als Fideicommiſſare, welche ſich in der nähmlichen Stadt aufhalten, oder wenn dieſe nicht erſcheinen, drey beglaubigte Männer zuzuziehen b), ferner iſt die Erbſchaftsſumme anzugeben und die Erklärung beyzuſetzen, daß nichts aus Bosheit verheimlicht wurde c), endlich muß der Erbe das Inventar unterſchreiben, oder wenn er nicht ſchreiben kann, hat ein zu dieſem Zwecke eigens berufener Notar für ihn zu unterſchreiben, doch muß der Erbe mit eigener Hand das Kreuzeszeichen hinzuſetzen d). Die Vortheile des Inventars ſind folgende: 1) Der Erbe kann während der Zeit, als das Inventar gemacht wird, weder von Gläubigern, noch von

---

h) fr. 28. D. XXIX. 2. *de adquir. vel om. hered.* — fr. 5. D. XXVIII. 8. *de jure delib.*
i) fr. 9. D. XXVIII. 8. *eod.*
a) c. 22. §. 2, 3. 11. C. VI. 30. *de jure delib.*
b) c. 22. §. 2. C. *eod.* — Nov. 1. cap. 2. §. 1.
c) Was betrügeriſcher Weiſe unterſchlagen wird, iſt doppelt zurückzuſtellen, c. 22. §. 10. C. *eod.*
d) c. 22. §. 2. C. *eod.*

Legataren und Fideicommissaren belangt werden e). 2) Auch nach vollendetem Inventar ist er nie über die Kräfte der Erbschaft verpflichtet f); 3) die ihm gegen den Verstorbenen zustehenden Klagen werden nicht vermischt, sondern so, wie die Klagen anderer Gläubiger, an den ihnen zustehenden Platz gestellt g), auch braucht er die von dem Testator über die ihm zugehörigen Sachen getroffenen Verfügungen nur in so ferne anzuerkennen, als er aus der Verlassenschaftsmasse den Ersatz erlangen kann h); 4) ehe er die Forderungen der Gläubiger, der Legatare und Fideicommissare befriedigt, kann er die Leichen- und die auf das Inventar verwendeten Kosten abziehen i), und 5) von dem, was nach Befriedigung der Gläubiger erübrigt, den vierten Theil nach dem Falcidischen oder Trebellianischen Gesetze zurückbehalten k) (§. 444. und 411.); 6) kann er die Erbschaftsstücke verkaufen, und waren dieselben verpfändet, so befreyt er sie durch die Veräußerung von dem Pfandverbande so, daß die Käufer von den Hypothekar-Gläubigern nicht belangt werden können (§. 258. h.); 7) endlich kann er was immer für Gläubiger und Legatare befriedigen, ohne daß er sich um ihre Privilegien und Vorzüge zu bekümmern braucht, doch bleibt es den früheren oder besseren Pfandgläubigern freygestellt, gegen die späteren Gläubiger oder gegen die Legatare mit der Hypothekar-Klage oder mit der *condictio indebiti* aufzutreten, oder die Sachen, die sie aus der Verlassenschaft erlangten, zurückzufordern l). Übrigens ist durch die Rechtswohlthat des Inventars das Deliberations-Recht nicht abgeschafft worden, sondern der Erbe kann sich des einen oder des andern bedienen; wenn aber Jemand eine Deliberations-

e) c. 22. §. 11. C. *eod.*
f) c. 22. §. 4. C. *eod.*
g) c. 22. §. 9. C. *eod.*
h) c. 22. §. 4. C. *eod.* — *Voët.* Comm. lib. VI. tit. 1. §. 16. in fine.
i) c. 22. §. 9. C. *eod.* Vergl. aber §. 270. m. und n.
k) c. 12. §. 4. C. *eod.*
l) c. 22. §. 5. 6. C. *eod.*

Frist erwirkte, so kann er sich nicht mehr der Rechtswohlthat des Inventars bedienen m).

§. 365.

Verpflichtungen aus dem Antritte der Erbschaft gegen die Miterben.

Die Verpflichtungen, welche aus dem Antritte der Erbschaft gegen die Miterben entstehen, sind folgende: I. der Miterbe muß die gemeinschaftliche Erbschaft, in so fern er in deren Besitze ist, gehörig verwalten; II. darf er die Theilung derselben nicht hindern, und III. muß er sich zuweilen eine Einwerfung des Vorausempfangenen in die Verlassenschaftsmasse gefallen lassen. Die erste Verpflichtung gehört eigentlich in das Obligationen-Recht, und daher werden wir auch dort (§. 586.) davon handeln. Die beyden letzteren werden wir hier erklären.

§. 366.

Von der Erbschaftstheilung.

Die Theilung der Verlassenschaft geschieht theils durch den letzten Willen des Erblassers, welcher entweder sein Vermögen selbst theilt (§. 354.), und jedem Notherben wenigstens den Pflichttheil läßt, oder auch einem Dritten die Theilung überträgt a), theils durch Verabredung der Erben, welche die Erbmasse unter sich selbst theilen, oder dazu einen Schiedsmann (§. 546.) wählen b), theils durch richterliche Autorität nach angestrengter Erbtheilungsklage (§. 369.). Jeder Erbe kann auf Theilung dringen c), wenn er nur das freye Verfügungsrecht über seine Sachen hat; denn da die Erbschaftstheilung eine Art von Veräußerung in sich enthält d), so können die Minderjährigen ohne richterliches De-

---

m) c. 22. §. 14. C. *cod.*

a) fr. 20. §. 3. fr. 32. 33. 39. §. 5. D. X. 2. *famil. ercisc.* — fr. 36. D. XXVIII. 5. *de hered. inst.* — c. 10. C. III. 36. *famil. ercisc.*

b) c. 30. C. II. 3. *de pactis.*

c) fr. 43. D. X. 2. *famil. ercisc.*

d) fr. 20. §. 3. D. X. 2. *cod.* — c. 1. C. III. 38. *communia utriusque judicii.*

cret nicht darauf dringen e). Die Theilung kann weder ein Verboth des Testators, noch eine Verabredung unter den Erben hindern, außer es wäre letztere nur auf eine bestimmte Zeit gerichtet gewesen f), und es unterliegt derselben das ganze Vermögen des Erblassers, mit Ausnahme, wie sich von selbst versteht, desjenigen, was untheilbar ist.

Zu den juristisch (gesetzlich) untheilbaren Sachen gehören: 1) diejenigen, welche wegen des öffentlichen Wohles oder der Anständigkeit willen dem Verkehr entzogen wurden, wie schlechte Arzeneyen, Gift, verbothene Bücher, denn dergleichen Sachen sollen vernichtet werden g); 2) Urkunden, welche sich nicht bloß auf einen Erben beziehen, und diese sind demjenigen zu übergeben, der den größten Theil von der Erbschaft hat, oder wenn sie alle zu gleichen Theilen eingesetzt sind, und unter einander über die Person nicht einig werden, welche die Urkunden verwahren soll; so müssen sie loosen, oder es ist mit allseitiger Übereinstimmung oder durch Stimmenmehrheit ein Freund als Depositar zu wählen, oder die Schrift in einer Kirche zu hinterlegen h); 3) die Dienstbarkeiten, denn die kann jeder Besitzer ausüben (§. 272. V.); 4) die Familiengrabmähler i); 5) die Activ- und Passiv-Forderungen, denn die werden an und für sich für getheilt gehalten, so daß die einzelnen Erben nach Verhältniß ihres Erbtheiles klagen und belangt werden können (vergl. aber §. 240. b.) k). Eine Activ-Forderung kann aber von den Miterben selbst, oder vom Richter Einem allein zuerkannt werden l); die Passiven können aber Einem allein in der Art nicht zugewiesen werden,

e) Aber wenn ein Großjähriger auf die Theilung drang; so bedarf der Minderjährige keines Decretes, fr. 7. pr. D. XXVII. 9. *de rebus eorum, qui sub tutela.* — c. penult. C. V. 71. *de praed. et al. reb. minor.*

f) fr. 14. § 2. D. X. 3. *comm. divid.* — c. 5. C. III. 37. *comm. div.*

g) fr. 4. §. 1. D. X. 2. *famil. ercisc.*

h) fr. 5. D. *eod.* Vergl. auch fr. 4. §. 3. D. *eod.*

i) c. 4. C. III. 44. *de religios.*

k) fr. 25. §. 1. D. X. 2. *famil. ercisc.* — c. 6. C. III. 26. *eod.*

l) fr. 2. fr. 5. fr. 3. D. X. 2. *famil. ercisc.*

daß auch die Gläubiger gegen ihren Willen daran gebunden wären m), außer es hätte der Testator das *legatum debiti* (§. 425.) nur Einem aus den Miterben auferlegt, und der Gläubiger dasselbe angenommen n). Bey der Theilung ist vorzüglich auf den Willen des Testators o) und der Miterben selbst zu sehen. Können diese unter sich nicht einig werden; so wird das Geld und Alles, was sich physisch theilen läßt, auf diese Weise getheilt; das Übrige, was keine natürliche Theilung zuläßt, wird dem Meistbiethenden p), oder demjenigen, der unter den Gleichbiethenden den größten Erbtheil hat, zuerkannt q). Sind aber alle Bedingungen gleich, so entscheidet das Loos, und die Übrigen werden verhältnißmäßig mit Geld oder andern Sachen befriedigt r). Wenn die Erben für eine Sache keinen Preis anbiethen, so ist sie der Regel nach in einer öffentlichen Versteigerung zu veräußern s); oder kann sie nicht wohl verkauft werden, so bleibt sie in Gemeinschaft, und die Erben haben davon wechselweise den Nießbrauch t), und ist gar kein anderer Ausweg, so soll das Loos entscheiden tt). Im Allgemeinen muß endlich der Richter oder Schiedsrichter die Theilung auf eine Weise vornehmen, die der Natur der Sache und dem Nutzen der Miterben am meisten entspricht u).

§. 367.

Wirkung der Theilung.

Nahm der Richter die Theilung vor, so geht das Eigenthum durch die bloße Zuerkennung a) (§. 220. a.), bey der außergericht-

m) fr. 3. D. *eod.*
n) fr. 20. §. 5. D. X. 2. *eod.* — fr. 69. §. 2. D. *de legat.* I.
o) arg. c. 10. c. 21. C. III. 36. *famil. ercisc.*
p) fr. 22. §. 1. D. X. 2. *famil. ercisc.* — arg. fr. 26. §. 2. D. *de legat.* I.
q) arg. c. 34. § 2. C. VIII. 54. *de donat.*
r) arg. fr. 5. D. X. 2. — c. 3. pr. C. VI. 43. *commun. de legat.*
s) arg. c. 3. C. III. 37. *comm. div.*
t) fr. 16. §. 2. D. X. 2.
tt) fr. 5. D. X. 2. — c. 3. C. VI. 43. *communia de legat.*
u) fr. 52. §. 2. fr. 55. D. *eod.*
a) §. 7. J. IV. 17. *de off. jud.* — *Ulp.* Fragm. XIX. 16.

lichen Theilung aber nur durch die Übergabe auf die Erben über b). Sind fremde Sachen unter den Miterben vertheilt worden, so ist über die Gewährleistung (§. 489.) Folgendes zu bemerken: geschah die Theilung durch die Miterben selbst, durch einen Schiedsrichter, oder durch das Gericht, so muß stets Gewähr geleistet werden c); ja wenn die Erbtheilungsklage angestrengt wurde, so muß der Richter dafür sorgen, daß wegen der Gewährleistung Caution geleistet werde d). Hat der Erblasser selbst die Theilung vorgenommen, so ist zu unterscheiden, ob der Miterbe seinen Antheil als Vorausvermächtniß, oder als Erb-Portion erhalten habe. Im letzteren Falle leisten sich die Söhne wechselseitig Gewähr e), aber keineswegs die Auswärtigen, außer der Testator hätte gewußt, daß die Sache eine fremde sey, oder es könnte bewiesen werden, daß er eine auswärtige Person auch dann würde eingesetzt haben, wenn er gewußt hätte, daß die Sache fremd sey f). Hat der Erblasser Jemanden eine fremde Sache als Vorausvermächtniß hinterlassen, so gelten die nähmlichen Grundsätze, welche wir bey den Legaten (§. 420.) vortragen werden.

§. 368.

Bestreitung der Erbschaftstheilung.

Geschah die Theilung I. vom Testator selbst, so kann sie bloß wegen Verletzung des Pflichttheiles bestritten werden a); geschah sie II. durch den Richter, so kann sie weder wegen Betrugs b), noch wegen Irrthums, und daraus entstandener Un-

b) c. 15. C. III. 36. *famil. ercisc.*
c) fr. 66. §. 3. D. XXI. 1. *de evict.* — c. 14. C. III. 36. *famil. ercisc.* — c. 1. c. 7. C. III. 38. *communia utriusque.*
d) fr. 25. §. 21. D. X. 2.
e) fr. 77. §. 8. D. *de legat.* II.
f) arg. c. 10. C. VI. 37. *de legat.* Glück XI. S. 109. und 110.
a) c. 10. C. III. 36. *famil. ercisc.*
b) c. 3. C. III. 38. *commun. utriusque judicii.* Nicht entgegen ist c. 8. C. VI. 20. *de collation.*; wenn aber im Allgemeinen ein richterliches Urtheil bestritten werden kann, so muß dieß auch von

gleichheit c), noch endlich deßhalb bestritten werden, daß Jemand an der Theilung Antheil nahm, der gar nicht Erbe ist d). Bey einem bloßen Rechnungsfehler ist aber das Urtheil zu verbessern e). III. Eine außergerichtliche Theilung kann sowohl wegen Betruges, als auch wegen eines Irrthums angefochten werden f).

§. 369.

Von der Erbtheilungsklage.

Die Klage, mittelst welcher die Miterben sowohl auf die Theilung der Erbschaft, als auch auf persönliche Leistungen dringen können, heißt Erbtheilungsklage (*actio familiae erciscundae*) a), und sie gebührt I. den Miterben nach erworbener Erbschaft b), *utiliter* auch dem Fideicommissar, dem arrogirten Unmündigen zur Erlangung der *quarta D. Pii*, und dem Käufer eines Theiles der Erbschaft c). Da aber jeder Erbe sowohl Kläger als Beklagter seyn kann, so wird diese Klage *judicium duplex* (§. 108. d.) genannt d). II. Sie hat gegen den Mit-

---

dem Erbtheilungsurtheile gelten, vergl. c. 1. 2. 4. C. VII. 58. *si ex falsis instr.* — c. 7. C. VII. 64. *quando provocare non est necess.*

c) c. 3. C. III. 38. *comm. utriusque judicii.*

d) fr. 36. D. X. 2. *famil. ercisc.*

e) fr. 1. §. 1. D. XLIX. 8. *quae sententiae sine appell. rescind.* — Glück Comm. XI. S. 90. am Ende.

f) fr. 35. D. II. 14. *de pactis.* — c. 3. C. III. 38. *comm. utriusque jud.* Viele behaupten wohl, daß die Theilung wegen eines Irrthums nur dann bestritten werden kann, wenn die Verletzung über die Hälfte betrug, indem sie sich auf c. 1. C. III. 38. *commun. utriusque* verb. mit c. 2. C. IV. 44. *de rescind. vend.* berufen. Allein letztere Verordnung scheint hier nicht angewendet werden zu können, Glück XI. S. 93.

a) Diese Benennung wird von dem Zwölf-Tafel-Gesetze hergeleitet, wo der Ausdruck familiam erciscere die Theilung der Erbschaft bedeutet.

b) fr. 7. D. V. 4. *si pars. hered. pet.* — fr. 49. circa fin. D. X. 2. *famil. ercisc.*

c) fr. 2. §. 1. fr. 40. D. X. 2. — c. 5. C. IV. 39. *de hered. vel act. vend.*

d) fr. 2. §. 3. D. X. 2. *cit.* Derjenige von den Miterben ist also Kläger, welcher auf die Theilung der Erbschaft und auf persönliche

erben Statt; wer sich also gegen Jemanden dieser Klage bedient, erkennt ihn stillschweigend als Erben an e). Läugnet der Belangte das Erbrecht des Klägers, so muß es dieser beweisen, was im Processe selbst (*incidenter*) geschieht, wenn der Kläger die Erbschaft oder einen Theil derselben besitzt, sonst muß er aber früher die Erbschafts-Klage (§. 376.) anstrengen f). Von Seite des Belangten ist es gleichgültig, ob er etwas von der Erbschaft besitze oder nicht g). III. Vorzugsweise geht diese Klage auf Theilung, nebenher auch auf die Leistung persönlicher Verpflichtungen, welche aus der Gemeinschaft entstanden h). Aber auf diese letzteren kann, wie bey anderen Theilungsklagen, abgesondert, ohne daß die Theilung selbst begehrt würde i), ja auch nach geschehener Theilung geklagt werden k). Was also diese persönlichen Leistungen betrifft, so muß derjenige, welcher die gemeinschaftliche Erbschaft verwaltete, für jede Arglist, und für die Nachläßigkeit, welche in seinen eigenen Geschäften nicht vorkommt, haften (§. 467.), über seine Verwaltung Rechnung legen, die aus der Erbschaft gezogenen Früchte mittheilen l), und von den eingetriebenen Capitalien nicht nur wegen Verzuges, sondern auch wegen Verwendung zum eigenen Gebrauche Zinsen bezahlen (§. 476.) m); im Gegentheile kann er aber auch die für die Erb-

---

Leistungen dringt; Beklagter, welcher das Eine oder das Andere verweigert. Wenn Mehrere zugleich klagten, so ist durch das Loos zu entscheiden, wer Kläger, und wer Beklagter seyn soll, fr. 13. fr. 14. D. V. 1. *de judic.*

e) fr. 37. D. X. 2. *eod.* Das Wörtchen non, welches in dieser Stelle vorkommt, bedeutet hier eben so viel als nonne, Glück XI. S. 12.

f) fr. 1. §. 1. D. *eod.*

g) fr. 25. §. 2. D. *eod.*

h) fr. 44. §. 3. fr. 49. in fin. D. *eod.* Der Miterbe ist in dieser Hinsicht so verpflichtet, wie wenn er mit den übrigen Erben contrahirt hätte (§. 589.).

i) fr. 14. §. 1. D. X. 3. *comm. div.*

k) arg. fr. 24. pr. fr. 31. D. X. 2. *famil. ercisc.*

l) fr. 19. D. *eod.*

m) fr. 60. pr. D. XVII. 2. *pro socio.* — fr. 1. §. 1. D. XXII. 1. *de usuris.* Nicht entgegen ist fr. 67. §. 1. D. XVII. 2. *pro socio.*, denn wer gemeinschaftliche Gelder im eigenen Nahmen auf

schaftsmasse nützlich verwendeten Kosten zurückfordern n). Es muß aber bemerkt werden, daß in folgenden Fällen wegen der persönlichen Leistungen nicht die Erbtheilungs=, sondern die Klage aus der Geschäftsführung (§. 584.) Statt habe: 1) wenn es sich um Früchte oder Auslagen handelt, welche vor dem Antritte der Erbschaft bezogen oder gemacht wurden o); 2) wenn Jemand die Erbschaft verwaltete, aber nicht als Erbe p), oder zwar 3) als Erbe, aber theilbare Sachen q); 4) wenn die Erbtheilungsklage schon zu Ende kam, ohne daß auf die persönlichen Leistungen Rücksicht genommen worden wäre r). IV. Bey dieser Klage ist das Besondere zu bemerken, daß sie über mehrere Erbschaften, welche zwischen den nähmlichen Personen aus verschiedenen Gründen gemeinschaftlich sind, angestrengt werden kann s). V. Sie hört auf, wenn sie einmahl angestellt war, ein zweytes Mahl kann sie nur von einem Miterben, der bey der Theilung gar nicht zugegen war, angestellt werden t). Sind also einige Sachen ungetheilt geblieben, so hat wegen derselben nur die gewöhnliche Theilungsklage (*actio communi dividundo*) Statt u).

§. 370.

Von der Collation.

Die Collation (*collatio*) besteht darin, daß die Descendenten, welche ihren Ascendenten succediren, zum Vortheile je-

---

Zinsen leiht, verwendet eigentlich nicht fremde Gelder zum eigenen Gebrauche, indem er durch dieses Ausleihen unter eigenem Nahmen die Gefahr des ganzen Capitals auf sich nehmen muß, vergl. *Cujac.* observ. XXIII. 27.

n) fr. 18. §. 3. fr. 19. D. X. 2. *famil. ercisc.* — c. 18. §. 1. C. III. 36. *eod.*

o) S. die Note h. dieses §.

p) fr. 49. in fin. D. X. 2.

q) fr. 25. §. 15. D. *eod.* — fr. 78. §. 2. D. XVIII. 1. *de contr. emt.*

r) c. 3. C. II. 19. *de negot. gest.*

s) fr. 25. §. 3. 4. et 5. D. X. 2. *famil. ercisc.*

t) fr. 44. §. 2. D. *eod.*

u) fr. 20. §. 4. D. *eod.* Über die Verjährung von 30 Jahren von dem Augenblicke, als die Klage entstand, sehe man c. 1. §. 1. C. VII. 40. *de annal. except.*

ner Miterben, welche ebenfalls vom Verstorbenen abstammen, verschiedene Sachen, die sie von den Ältern bey deren Lebzeiten erhielten, in die gemeinschaftliche Erbschaft einlegen a). Wenn also eine Collation Statt hat, muß sie der Theilung vorausgehen. Zuerst führte sie der Prätor in Beziehung auf die emancipirten Kinder ein, welche zugleich mit den *suis* zum Nachlaßbesitze zugelassen wurden, zur Vermeidung des Unrechtes, welches sonst den *suis* zugefügt worden wäre, da diese nach dem älteren Rechte für sich nichts, sondern nur Alles für den Vater erwarben b). Auch hatte sie Anfangs nur bey der Intestat-Erbfolge Statt c). Dann wurde sie durch die Gutachten der Rechtsgelehrten und durch kaiserliche Rescripte nicht minder auf den Fall ausgedehnt, wo bloß *sui* zusammentreffen, als auch auf die testamentarische Nachfolge d). I. Bloß Descendenten conferiren also, sie mögen aus einem Testamente oder *ab intestato* erben; im erstern Falle aber nur dann, wenn sie auch *ab intestato* geerbt hätten e), ohne Unterschied, ob sie *sui* oder emancipirte Kinder, ob sie vom ersten, oder von einem entfernteren Grade seyen f). Insbesondere müssen die Enkel nicht nur das, was sie selbst erhielten, sondern auch das, was der Älterntheil, an dessen Stelle sie treten, hätte conferiren müssen, zur gemeinschaftlichen Erbschaft beytragen g), ungeachtet sie die väterliche Erb-

a) D. XXXVII. 6. *de collatione.* — D. XXXVII. 7. *de dotis collatione.* — C. VI. 20. *de collationibus.* C. Fr. v. Pfizer über die Collation der Descendenten. Stuttgart 1807. — *Unterholzner* diss. pertractans historiam doctrinae jur. rom. de collationibus. Altorf. 1809. — K. F. Reinhardt die Lehre von der Einwerfung des Vorempfanges der Verwandten in absteigender Linie, nach Röm. und Wirtemb. Rechte. Stuttgart 1818. — Francke in seinen Civ. Abhandlung. Götting. 1826. S. 174. bis ans Ende.

b) fr. 1. pr. §. 5. 6. 7. fr. 3. §. 2. D. XXXVII. 6. *de collat. bonor.*

c) fr. 1. §. 6. D. *eod.*

d) c. 12. 16. 17. 19. C. VI. 20. *h. t.* — Nov. 18. c. 6. — Auth. *Ex test.* ad c. 1. C. VI. 20. *h. t.*

e) Nov. 18. c. 6. *Voët* Comm. ad. D. XXXVII. 6. §. 2.

f) c. 17. C. VI. 20. *h. t.*

g) c. 19. in fin. C. *h. t. Voët* Comm. ad Pand. XXXVII. 6. §. 3.

schaft ausschlugen h). Die Pflicht zu conferiren liegt auch den Erben der Descendenten ob, so wie denen, welchen der Erbe sein Vermögen abtrat, indem Niemand das Recht eines Dritten anders ausüben kann, als unter der Bedingung, an die derjenige gebunden ist, dem das Recht eigentlich zusteht i). Andere aber, die an die Stelle des wegfallenden Descendenten treten, wie die Substituten oder die Miterben, welche vermöge des Anwachsungsrechtes den Erbtheil des Wegfallenden bekommen, brauchen nicht zu conferiren k). Eben so wenig conferiren andere Erben, als die Descendenten, also nicht die Ascendenten oder Seitenverwandten l). II. Die Pflicht zu conferiren tritt nur im Verhältnisse zu Personen, welche ebenfalls von dem Erblasser abstammen m), und *ab intestato* geerbt hätten, oder deren Erben ein, nicht aber in Beziehung auf Andere, die an deren Stelle treten, oder auf Auswärtige, wenn sie auch im Testamente als Erben eingesetzt wurden n).

§. 371.

Gegenstände der Collation.

Zu conferiren sind: I. das vom Vater entweder gegebene

h) Nov. 118. c. 1. in den Worten: „tantam de hereditate — accipientes partem — quantam eorum parens, si viveret, habuisset.“ Der parens hätte conferiren müssen, also können die Enkel ohne Unterschied, ob sie des voraus verstorbenen Älterntheils Erbschaft angenommen, oder ausgeschlagen haben, nicht mehr bekommen, als der verstorbene Vater oder die verstorbene Mutter erhalten hätten. Ferner bewirkt das Ausschlagen der väterlichen Erbschaft nur, daß die Kinder von der Bezahlung der Schulden ihres Vaters befreyt werden, die Verbindlichkeit zu conferiren kann man aber nicht unter Schulden im eigentlichen Sinne rechnen. A. M. sind Muhlenbruch III. §. 525. N. 10. und Francke in der angef. Abhandlung. S. 203.

i) Thibaut System des Pandecten-Rechts §. 732. gegen das Ende, und Muhlenbruch §. 525. N. 8.

k) v. Wening III. 5. §. 180.

l) Tituli cit. 6 et 7. D. XXXVII. — Nov. 97. c. 6. Vergl. Thibaut im Arch. f. Civ. Prax. V. 3. S. 330—332.

m) c. 17. 19. 20 C. VI. 20. *h. t.*

n) Vergl. das, was in diesem Paragraphen vor den Noten e. i. k. l. gesagt wurde.

oder versprochene Heirathsgut a), und zwar nicht nur nach Beendigung, sondern auch während der Ehe b); II. die Schenkung wegen der Hochzeit c); III. der Preis einer verkaufbaren *militia* d) (§. 262. i.).

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß nach der Verordnung Justinians über die zu conferirenden Gegenstände folgende allgemeine Regel aufgestellt werden könne: Was von den Ältern aus einem Geschäfte unter Lebenden herkommt, und in den Pflichttheil eingerechnet wird (§. 327.), ist zu conferiren e), wozu noch die einfachen Schenkungen kommen, wenn der Geschenknehmer mit Personen zusammentrifft, welche das Heirathsgut oder die Schenkung wegen der Hochzeit conferiren müssen f). Belohnende Schenkungen, welche schon erfüllt sind, werden eben so wenig conferirt (§. 551.), wie die natürlichen oder bürgerlichen Alimente, und der Aufwand für die Studien g). Ferner unterliegen der Collation weder das vom Verstorbenen herstammende *peculium castrense* oder *quasi castrense* h), noch die zum Loskaufe eines gefangenen Sohnes gemachten Auslagen i), noch endlich die von den zu conferirenden Sachen bezogenen Zinsen und Früchte, es wäre denn derjenige, der conferiren muß, im Verzuge gewe-

a) fr. 1. §. 1. D. XXXVII. 7. *de dot. coll.* — c. 2 et 17. C. VI. 20. *h. t.*

b) c. 5. C. *cit.*

c) c. 17. 19. 20. C. *eod.* — Nov. 18. c. 6.

d) c. 30. §. 2. C. III. 28. *de inoff. test.* — c. 20. pr. C. VI. 20. *h. t.*

e) c. 20. pr. C. *h. t.*

f) c. 20. §. 1. C. *eod.* — c. 18. pr. C. III. 36. *famil. ercisc.* Nicht entgegen ist c. 13. C. *h. t.* Vergl. Hofacker II. §. 1659. b. Die emancipirten Kinder müssen aber Alles, was sie aus einem Lucrativ-Titel erhielten, und was zum *peculium profectitium* gehört hätte, wenn sie noch nicht emancipirt gewesen wären, conferiren. S. §. 370. b., c. 17. in fin. et c. 21. C. *h. t.* in den Worten: „ut res, quas parentibus adquirendas esse prohibuimus, nec collationi subjaceant.“ Vergl. Francke in der angef. Dissert. S. 214. und die Recension darüber in Schuncks Jahrb. VI. 1. S. 44.

g) fr. 1. §. 16. D. XXXVII. 6. *de coll.* — fr. 50. D. X. 2. *famil. ercisc.*

h) fr. 1. §. 15. D. XXXVII. 6. *de coll.* — c. 12. c. 21. C. *h. t.*

i) c. 17. C. VIII. 51. *de postlim.*

sen (folg. §. vor f) k). Das, was die Ältern den Kindern zum anständigen Lebensunterhalte gaben, ist entweder ein Darleihen, und daher nicht zu conferiren, sondern zu bezahlen, oder eine Schenkung, wobey die Grundsätze von den Schenkungen anzuwenden sind. Übrigens kann der Ascendent, wenn nur der Pflichttheil der übrigen Kinder nicht verletzt wird, ausdrücklich die Verbindlichkeit zu conferiren erlassen l); im Gegentheile ist ihm aber auch erlaubt, die Collation desjenigen anzuordnen, was nach dem Gesetze nicht conferirt wird, wenn er nur zur Zeit der Schenkung diese Bedingung auferlegte, oder im letzten Willen anbefahl m).

§. 372.

Art und Weise der Collation.

Die Collation geschieht entweder so, daß die zu conferirenden Sachen, oder ihr Werth, welcher nach der Zeit des Todes des Erblassers zu bestimmen ist, in die gemeinschaftliche Erbschaft eingelegt a), oder daß dieser nähmliche Werth in die Erb-Portion des zum Conferiren Verpflichteten eingerechnet wird b). Die Wahl kommt diesem zu c). Wurden die zu conferirenden Sachen verbessert, so kann der Ersatz der Kosten nach den allgemeinen Grundsätzen (§. 223. II.) begehrt werden d). Wurden sie aber verloren oder verschlechtert, so haftet der zum Conferiren Verpflichtete bis zum Antritte der Erbschaft für den *dolus*, und was ihm gleich ist, ferner, gleich den andern Miterben, für die

k) fr. 5. §. 1. D. XXXVII. 7. *de dot. coll.*

l) fr. 39. §. 1. D. X. 2. *famil. ercisc.* — Nov. 18. cap. 6. — Auch stillschweigend kann ein Ascendent die Verbindlichkeit zu conferiren erlassen. Vergl. Dabelow im Arch. f. Civ. Prax. II. 1. S. 67—83. in der Abhandl.: In wie fern läßt sich für verheimlichte Zuwendungen eine Befreyung von der Collation behaupten?

m) c. 1. c. 7. c. 20. in fin. C. VI. 20. *h. t.*

a) fr. 1. §. 11. D. *h. t.*

b) fr. 1. §. 12. D. *h. t.* — c. 5. 6. C. *h. t.*

c) fr. 1. §. 12. D. *h. t.*

d) Vergl. fr. 1. §. 5. D. XXXVII. 7. *de dotis coll.*

in eigenen Angelegenheiten nicht vorkommende Nachläßigkeit e) (§. 467.). Zinsen müssen vom Augenblicke des Verzugs, Früchte aber vom Augenblicke des Todes des Testators geleistet werden f) (vorig. §. Note k.). Ist es noch nicht ausgemacht, was und wie zu conferiren sey, so ist entweder mittelst Bürgen oder Pfänder Caution zu leisten g). Man kann die Collation mit der Erbtheilungsklage begehren, oder wenn schon Caution geleistet wurde, mit der Stipulationsklage h). Wenn derjenige, der conferiren muß, sich selbst der Erbtheilungsklage bediente, so kann man auch mittelst einer Einrede auf Collation dringen i). Ist die Erbschaft, ohne daß auf die Collation Rücksicht genommen worden wäre, bereits getheilt worden, so muß man sich der *condictio indebiti* bedienen (§. 594.).

§. 373.

Wann die Collation nicht Statt hat.

Die Collation hat nicht Statt: 1) wenn sie vom Testator erlassen wurde (§. 371. l.); 2) wenn derjenige, der conferiren muß, sich von der übrigen Erbschaft enthielt, sie ausschlug, oder überhaupt kein Erbe des Ascendenten wurde a); 3) wenn die zu conferirende Sache durch Zufall zu Grunde ging b); 4) wenn die Miterben die Collation erließen c).

§. 374.

Von der Transmission der Erbschaft.

Aus dem, was wir oben (§. 361.) über die Vermischung

---

e) Vergl. fr. 1. §. 23. fr. 2. §. 2. D. XXXVII. 6. *h. t.* — Nov. 97. cap. 6.
f) fr. 5. §. 1. D. XXXVII. 7. *de dotis coll.*
g) fr. 1. §. 9. D. XXXVII. 6. *h. t.*
h) fr. 5. §. 1. et 2. D. *h. t.* — fr. 1. pr. D. XXXVII. 7. *de dot. coll.*
i) c. 16. C. VI. 20. *h. t.*
a) fr. 4. fr. 8. fr. 9. D. XXXVII. 7. *de dotis coll.* — c. 25. C. III. 36. *famil. ercisc.* — Nov. 92. cap. 1.
b) fr. 2. §. 2. D. XXXVII. 6. *h. t.*
c) Nach dem Grundsatze, daß Jeder seinem Rechte entsagen könne.

des Vermögens des Verstorbenen mit dem Vermögen des Erben sagten, folgt von selbst das Recht des Erben, die bereits erworbene Verlassenschaft auf die eigenen Erben zu übertragen a), *transmissio* im weiteren und uneigentlichen Sinne b). Eine zwar angefallene, aber noch nicht erworbene Erbschaft geht der Regel nach auf die Erben nicht über; doch gibt es mehrere Ausnahmen, wo eine angefallene, aber noch nicht erworbene, ja in einem Falle (II. 4. dieses §.) eine noch nicht einmahl angefallene Erbschaft auf die Erben übertragen wird *(transmissio* im eigentlichen Sinne). I. Fälle, die sich sowohl auf die Civil-Erbschaft, als auf den Prätorischen Nachlaßbesitz beziehen, sind folgende: 1) Wenn der Erbe oder Nachlaßbesitzer nach den allgemeinen Grundsätzen (§. 662.) die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hätte begehren können; so muß auch dessen Erbe, da er die Person des Verstorbenen vorstellt, das nähmliche Recht haben c). Obgleich aber nach allgemeinen Grundsätzen die Wiedereinsetzung nicht Statt hat; so läßt man sie aus Billigkeit doch dann zu, wenn der eingesetzte Erbe binnen der Zeit, als der Nachlaßbesitz, den dessen Bevollmächtigter begehrte, er aber we-

a) c. un. §. 5. C. VI. 51. *de caduc. toll.*

b) *C. F. Bucher* diss. de jure transmiss. hereditatis atque legati, ex temporis successu spectato. Marburg 1805. Verschiedenes Bemerkenswerthe hat Marezoll in der Zeitschr. fur Civ. R. und Proc. Gießen 1828. II. 1. unter der Aufschrift: Zur Lehre von den sogenannten Transmissions-Fällen, worauf auch wir zum Theile Rücksicht nahmen. Gegenwärtig ist hierüber das Neueste von Buchholtz in s. jur. Abh. Nr. 2.; man vergl. die gründliche Recension darüber in Schuncks Jahrb. XXII. 1. S. 2—26. von F. F—r.

c) Hieher gehort c. 1. C. II. 51. *de rest. milit.* Buchholtz in der angef. Abh. S. 43. meint, strenge genommen könne man hier nicht sagen, daß das Erbrecht, sondern nur, daß das Recht der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auf die Erben transmittirt werde. Will Buchholtz hiedurch diesen Fall nicht als Transmission gelten lassen; so bemerkt dessen Rec. S. 11. sehr richtig, es werde ja doch immer dem Erben des Erben, wenn auch nur durch das Mittel der Wiedereinsetzung, das Recht gegeben, eine diesem angefallene Erbschaft zu erwerben, worin die Transmission bestehe.

gen Abwesenheit in Staatsangelegenheiten nicht genehmigen konnte, gestorben ist d) (*transmissio ex capite restitutionis in integrum*). 2) Wenn einem Kinde, es mag sich in der väterlichen Gewalt befinden, oder nicht, eine Erbschaft zufiel, aber wegen dessen vorschnellen Todes nicht erworben wurde; kann der Vater dieselbe für sich erwerben e) (*transmissio Theodosiana ex capite infantiae* oder *jure patrio*). II. Die übrigen Fälle beziehen sich bloß auf die Civil-Erbschaft f). 3) Die binnen der Deliberations-Frist verstorbenen Erben übertragen die Verlassenschaft, deren Anfall ihnen bekannt ist, auf ihre eigenen Erben mit der Wirkung, daß diese binnen der übrigen Deliberations-Zeit

---

d) fr. 86. pr. D. XXIX. 2. *de adquir. vel. om. hered.* Hier ist der Erbe, welcher vor der Anerkennung des Nachlaßbesitzes starb, nicht verletzt, weil er binnen der zur Anerkennung festgesetzten Zeit starb, und, wenn er nicht gestorben wäre, die vom Bevollmächtigten geschehene Anerkennung hätte gutheißen können; da aber die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand eine Verletzung voraussetzt, so ist klar, daß hier von einer Wiedereinsetzung nach allgemeinen Grundsätzen nicht die Rede seyn könne. Vergl. Marezoll in der angef. Abh. S. 77—82. Auch dieß will Buchholtz S. 44. nicht als einen Transmissionsfall gelten lassen; allein man s. Schunck's Jahrb. XXII. 1. S. 12. Die Fragmente, welche noch von andern Rechtslehrern angeführt werden, gehören nicht hierher, so sprechen die fr. 12. D. XXXVII. 10. *de Carboniano edicto.* — fr. 4. in fin. fr. 5. D. XXXVII. 4. *de bon. poss. contra tab.* von dem Nachlaßbesitze, welchen der Prätor den Erben ohne Wiedereinsetzung zugesteht, und in fr. 3. §. 30. §. 32. fr. 4. D. XXIX. 5. *de SCto Silan.* ist ebenfalls davon die Rede, daß der Prätor den Erben die *actiones utiles* ohne Wiedereinsetzung gerade so gestattet, wie wenn der Verstorbene die Erbschaft angetreten hätte. Vergl. Marezoll S. 64—71. Dessenungeachtet enthalten die angeführten Fragmente aber allerdings Fälle der Transmission, vergl. Buchholtz in s. jur. Abh. N. 2. die Puncte I. IV. VIII. XI.

e) c. 18. pr. et §. 1. C. VI. 30. *de jure deliber.* Ungeachtet fast alle Schriftsteller diesen Fall unter die Transmissions-Fälle rechnen; so gehört er doch eigentlich nicht darunter, indem der Vater nicht als Erbe, sondern als Vater (*patre jure*) die seinem Kinde zugefallene Erbschaft erwirbt. Marezoll in der angeführt. Abh. S. 59., was auch von dem in fr. 30. pr. D. XXIX. 2. *de adquir. vel. om. hered.* enthaltenen Falle gilt.

f) fr. 3. §. 7. §. 9. fr. 4. fr. 5. D. XXXVII. 1. *de bon. po*

(§. 363.) die Erbschaft antreten können g) (*transmissio Justinianea ex jure deliberandi*). 4) Die emancipirten (vergl. N. 5. dieses §.) Kinder, welche von ihren Ascendenten in einem schriftlichen Testamente als Erben eingesetzt wurden, übertragen die Erbschaft auf ihre eigenen Descendenten h), und zwar ohne Unterschied, ob sie vor oder nach Eröffnung des Testamentes gestorben seyn; ja diese Transmission scheint Statt zu haben, wenn auch die eingesetzten Kinder vor dem Erblasser starben i) (*transmissio Theodosiana ex jure sanguinis*). 5) Manche Rechtslehrer rechnen noch hierher die *transmissio ex jure suitatis*, vermöge welcher die Noth- (*sui*) und Zwangserben die Verlassenschaft des väterlichen Ascendenten auf was immer für Erben übertragen, wenn sie nur denselben überlebten k); denn so wahr dieses auch ist, so hat hier doch keine eigentliche Transmission Statt, da die *sui* zur Zeit des Todes des Erblassers dessen Vermögen *ipso jure* erwerben, und daher als einen Theil des eigenen Vermögens auf was immer für Erben übertragen (§. 359.).

§. 375.

Die wegen des Erbrechtes zustehenden Rechtsmittel im Allgemeinen.

Aus dem Erbrechte entstehen sowohl petitorische als possessorische Rechtsmittel. Zu den erstern gehört die Erbschaftsklage (*hereditatis petitio*), welche entweder einfach, oder qualificirt ist; an sich betrachtet ist sie einfach, in so fern aber zu-

---

g) c. 19. C. VI. 30. *de jure delib.* modificirt durch c. ult. §. 1. et 13. C. *eod.* — Die Nov. 158. bezieht sich bloß auf Unmündige, und ist nicht glossirt.

h) c. un. C. VI. 52. *de his, qui ante apert. tab.*

i) v. Löhr im Arch. für Civ. Prax. II. 2. S. 192—195. Genau betrachtet ist aber dieser Fall mehr eine Substitution, als eine Transmission, Buchholtz in s. jur. Abh. Nr. 2. XIV. und dessen Rec. in Schuncks Jahrb. XXII. 1. S. 1.

k) fr. 7. §. 1. D. XXIX. 2. *de adquir. vel om. hered.* — fr. 1. §. 7. D. XXIX. 4. *si quis omiss. causa test.* — c. 3. C. VI. 30. *de jure delib.* — c. 8. C. VI. 55. *de suis et legit. liber.*

gleich ein Teſtament zu beſtreiten iſt, wird ſie qualificirt genannt. Zu den letztern gehören die *querela nullitatis* ex jure antiquo et novo (§. 384. k), die *bonorum possessio contra tabulas* (§. 303.), und die *querela inofficiosi testamenti* a). Von den poſſeſſoriſchen Rechtsmitteln ſind zu bemerken: das *interdictum quorum bonorum*, das *remedium ex l. ultima Codicis de edicto Divi Hadriani tollendo* b), und der Nachlaßbeſitz *ex edicto Carboniano*, *ventris* und *furiosi nomine*.

§. 376.

Von der Erbſchaftsklage a) und den verſchiedenen Arten derſelben.

Die Erbſchaftsklage *(hereditatis petitio)* iſt jene dingliche Klage b), durch welche Jemand begehrt, daß er als Erbe anerkannt werde, und den Beſitz der Erbſchaftsſachen mit allem Zugehör erlange c). Sie geht an ſich auf die Erlangung der Civil-Erbſchaft (*h. p. civilis*), wurde aber auch auf den Nachlaßbeſitzer übertragen (*h. p. possessoria* d), ja auch auf den Fideicommiſſar nach geſchehener Zurückſtellung (§. 414. II.), *fideicommissaria* e) Hinſichtlich des Objects iſt ſie entweder allgemein, wenn die ganze Erbſchaft, oder partiell, wenn nur ein Theil derſelben begehrt wird.

---

a) fr. 20. D. V. 2. *de inoff. test.* — fr. 7. §. 1. D. V. 3. *de hered. pet.* — fr. 20. pr. in fine D. XXXVII. 4. *de bonor. poss. contra tab.* — c. 34. C. III. 28. *de inoff. test.* — c. 3. C. III. 31. *de petit. hered.*

b) Das *interdictum quod legatorum* wird weiter unten erklärt werden (§. 449.); aber von dem *interdictum de tabulis exhibendis* werden wir gleich hier handeln, ungeachtet es nicht unter die poſſeſſoriſchen Rechtsmittel gehört, indem es nicht ſelten ein präparatoriſches Rechtsmittel zur Anſtellung der Erbſchaftsklage iſt.

a) D. V. 3. et C. III. 31. *de hered. petitione.* — Buchholtz in ſ. jur. Abh. 1833, N. 1. „worin unterſcheiden ſich die *hereditatis petitio* und die *rei vindicatio?*“

b) *du Roi* im Arch. für Civ Prax. VI. 2. S. 300.

c) fr. 10. §. 1. fr. 18. §. 2. fr. 40. pr. D. V. 3. *h. t.* Vergl. Fabricius über die *hered. petitio* im Rh. Muſ. IV. 2. S. 165—180.

d) fr. 1. et 2. D. V. 5. *de poss. hered. pet.*

e) fr. 1. 2. 3. D. V. 6. *de fideicomm. hered. pet.*

§. 377.

Wem sie zustehe, und was der Kläger beweisen müsse.

Die Erbschaftsklage kann direct jeder testamentarische und Intestat-Erbe anstrengen a), *utiliter* auch ein Fideicommissar, ein Nachlaßbesitzer (vergl. den vorigen §.), und der Käufer einer Erbschaft b). Der Kläger muß Folgendes beweisen: 1) den Tod des Erblassers, da ein Lebender nicht beerbt werden kann c) (§. 59.); 2) den Grund seiner Klage, also muß der Erbe beweisen, daß er entweder im Testamente als Erbe eingesetzt wurde, oder wenn es sich um die Intestat-Erbfolge handelt, daß er mit dem Verstorbenen verwandt, und wenn der Belangte ebenfalls ein Verwandter ist, daß er näher verwandt sey, als dieser; der Käufer der Erbschaft muß beweisen, daß das Erbrecht auf ihn übertragen wurde. Wer das Nachfolgerecht von einem Dritten herleitet, muß ebenfalls beweisen, daß derjenige, an dessen Stelle er treten will, als *suus* den Testator überlebte (§. 359.), oder als ein auswärtiger Erbe die Erbschaft angetreten, oder transmittirt habe (§. 360. 374.). Endlich 3) muß bewiesen werden, daß der Belangte im Besitze der Erbschaftssachen sey, wenn dieß geläugnet werden sollte.

§. 378.

Gegen wen sie gerichtet sey.

Die Erbschaftsklage hat nur gegen denjenigen Statt, der *pro herede* oder *pro possessore* besitzt a), daher muß der Belangte den Rechtsgrund seines Besitzes angeben b). *Pro herede* besitzt derjenige, welcher behauptet, er selbst sey Erbe, oder habe die Verlassenschaft von dem Erben erhalten c); *pro possessore*,

a) fr. 1. fr. 3. D. *h. t.*
b) fr. 54. pr. D. *eod.*
c) Glück Comm. VII. §. 562. S. 493.
a) fr. 9. D. V. 3. *h. t.* Vergl. Thibaut im Arch. f. Civ. Prax. VII. 2. S. 224. über das Verhältniß des Beklagten bey der Erbschaftsklage.
b) c. 11. C. *h. t.*
c) fr. 11. pr. fr. 13. §. 8—10. D. *h. t.* Der Kläger hat aber die

der gar kein Recht auf den Besitz hat d). Gegen denjenigen, der aus einem Singular-Rechtstitel im Besitze ist, hat nicht diese, sondern vielmehr die Eigenthumsklage Statt e), außer er hätte die Erbschaftssachen als eine Gesammtheit aus einem Singular-Rechtstitel erhalten, wie z. B. der Käufer der Erbschaft, oder eines intellectuellen Theiles derselben (vergl. diesen §. vor c.). Gleichgültig ist es, ob der Belangte die ganze Erbschaft, oder einen, wenn auch nur kleinen, Theil derselben, ob er die Sachen selbst, oder ihren Preis besitze f). Auch gegen diejenigen hat die Erbschaftsklage Statt, welche zur Erbschaft gehörige Forderungen in Händen haben g), oder an die Erbschaftsmasse schuldig sind h), endlich auch gegen erdichtete Besitzer mit der nähmlichen Wirkung, die wir bey der Eigenthumsklage auseinander setzten i) (§. 221.). Übrigens genügt es auch hier, wie bey der Eigenthumsklage, zur Verurtheilung, wenn der Belangte erst im Laufe des Processes in den Besitz der Erbschaftssachen gelangte k).

§. 379.

Von der Absicht des Klägers.

Die Absicht des Klägers ist, daß er entweder als Universal- oder als Particular-Erbe erklärt werde, und im ersteren Falle die ganze Erbschaft a), im letzteren den ihm bestimmten intellectuellen

---

Wahl, ob er den Verkäufer der Erbschaft, oder denjenigen, welcher nach erhaltenem Preise, oder nach Empfang eines Theiles der Verlassenschaft, diese oder den übrigen Theil derselben zurückstellte, oder aber denjenigen, an den die Erbschaft übertragen wurde, belangen wolle, fr. 13. §. 4—7. fr. 16. §. 2. D. *h. t.* Vergl. unten die Note f.

d) fr. 11. §. 1. fr. 12. fr. 13. pr. et §. 1. D. *h. t.*

e) fr. 16. §. 6. D. V. 3. *h. t.* — c. 2. 7. C. III. 31. *h. t.* — c. 4. C. VII. 34. *in quib. caus. cessat long. temp. praescr.*

f) fr 4. fr. 9. in fin. fr. 10. pr. fr. 16. §. 1. D. *h. t.*

g) fr. 16. §. 4. D. *h. t.*

h) fr. 13. §. 15. fr. 16. §. 1. D. *h. t.* — Vergl. auch fr. 42. D. *eod.*

i) fr. 13. §. 13. et 14. fr. 25. §. 8. et 10. fr. 45. D. V. 3. *h. t.* — fr. 95. §. 9. D. XLVI. 3. *de solut.*

k) fr. 18. §. 1. D. *h. t.*

a) Daß der Kläger im Läugnungsfalle beweisen muß, die verlangten

Theil erhalte. Wenn bey der partiellen Erbschaftsklage der Miterbe so viel in Händen hat, als ihm gebührt und ein Auswärtiger so viel, als der Kläger zu fordern hat; so kann nur dieser Auswärtige belangt werden b). Wird nur ein Theil der Erbschaft begehrt, so ist dieser Theil größtentheils gewiß c), zuweilen wird aber auch aus einer gegründeten Ursache die Forderung eines ungewissen Theiles gestattet, wie z. B. wenn der Miterbe noch nicht geboren ist d); ist aber die Gattin des Verstorbenen schwanger, so müssen immer 3 Theile für die Ungebornen aufbewahrt werden. Sollten mehrere zur Welt kommen, so erleiden die einzelnen Erben einen verhältnißmäßigen Abzug; und werden weniger, als 3 geboren, so wächst das Übrige den Erben verhältnißmäßig zu e).

§. 380.

Gegenstand der Klage.

Den Hauptgegenstand der Klage bilden die körperlichen sowohl als unkörperlichen Erbschaftssachen a), wozu auch die fremden gehören, deren Gefahr der Verstorbene auf sich hatte b), ferner dasjenige, was an die Stelle der Verlassenschaftssachen

---

Sachen gehören zur Erbschaft, versteht sich von selbst. Thibaut in der angeführten Abhandl. S. 227.

b) fr. 1. §. 2. 3. 5. D. V. 4. *si pars hered. petatur. Güntheri* principia jur. rom. §. 860.

c) fr. 1. pr. §. 1. et 2. D. V. 4. *si pars hered. petat.*

d) fr. 1. §. 5. D. *eod.*

e) fr. 3. et 4. D. *eod.* Glück Comm. VIII. S. 7—10. Zum Theile anders urtheilt Hofacker in: princ. jur. civ. rom. T. II. §. 1674.

a) fr. 18. §. 2. D. V. 3. *h. t.* Eine Ausnahme in Beziehung auf die Ersitzung und die Dienstbarkeiten enthalten fr. 19. §. 1. D. *eod.*: „Quod si pro emtore *usucapio* ab herede impleta sit, non veniet in hereditatis petitione, quia heres, id est petitor, eam vindicare potest, nec ulla exceptio datur possessori;“ und §. 3. *eod.* „*Servitutes* in restitutione hereditatis non venire, ego didici . . . sed si non patiatur ire et agere, propria actione convenietur.“ Glück VII. §. 566. S. 538.

b) Wie die geliehenen, verwahrten und verpfändeten Sachen (§. 299. c).

gesetzt wurde c), und was der Besitzer theils aus Nothwendigkeit, theils zum Nutzen mit der Erbschaft vereinigte, wobey natürlich die Kosten, wenn sie vom Besitzer herstammen, ihm zurückgestellt werden müssen d), endlich jeder nach dem Tode des Testators hinzugekommene Zuwachs e). In Beziehung auf das, was nebenbey von dem Kläger gefordert wird, als: Früchte, Zinsen und der Ersatz desjenigen, was verloren, verletzt oder veräußert wurde, muß man zwischen dem redlichen und unredlichen Besitzer unterscheiden f), so daß folgende allgemeine Regel aufgestellt werden kann: Der redliche Besitzer ist für die angeführten Gegenstände in so ferne verbunden, als er zur Zeit des gefällten Urtheiles dadurch bereichert erscheint g), der unredliche Besitzer aber für Alles, was der Kläger hätte gewinnen können, wenn er selbst die Erbschaft besessen hätte h). Was insbesondere 1) die Früchte betrifft; so muß der redliche Besitzer die vorhandenen alle zurückstellen, und für die consumirten so viel, als er durch die Consumtion reicher

---

c) Nach dem Grundsatze: pretium succedit in locum rei, et res in locum pretii (§. 76.)
d) fr. 20. pr. §. D. *h. t.*
e) fr. 20. §. 3. fr. 28. D. *h. t.*
f) Nach erhobener und dem Belangten mitgetheilter Klage wird der redliche Besitzer dem unredlichen in so fern gleichgestellt, daß er nun für sein Verschulden haften muß, „coepit enim scire rem ad se non pertinentem possidere se is, qui interpellatur," fr. 25. §. 7. fr. 31. §. 3. D. *h. t.* — fr. 45. in fin. D. VI. 1. *de rei vindicat.* Hat Jemand Anfangs die Erbschaft in gutem Glauben besessen, und erfuhr später, daß sie ihm nicht gehöre, so wird er für einen *praedo* gehalten, „Parvi etenim refert, ab initio dolose quis in hereditate sit versatus, an postea hoc facere coeperit." fr. 25. §. 5. D. *h. t.* Der unredliche Besitzer wird nähmlich bey der Erbschaftsklage *praedo* genannt; denn wenn auch im eigentlichen Sinne nur derjenige ein *praedo* ist, welcher ohne allen Rechtsgrund sich der Erbschaft bemächtiget, fr. 11. in fin. fr. 12. fr. 13. §. 8. fr. 25. §. 3. D. *h. t.*, so ist doch aus anderen Stellen ersichtlich, daß die Römischen Juristen sich dieses Wortes auch bey andern unredlichen Besitzern bedienten. Vergl. fr. 22. fr. 31. pr. §. 1. §. 3. fr. 38. D. *h. t.*
g) fr. 36. §. 4. D. *eod.*
h) fr. 20. §. 6. fr. 25. §. 2. fr. 31. §. 3. D. *eod.*

erſcheint; das Nähmliche gilt von den Zinſen i). Der unredliche Beſitzer muß aber alle Früchte, auch die percipirten und die zu percipirenden erſetzen k), von den Zinſen aber nur die percipirten l), daher braucht er wegen der unfruchtbar liegen gebliebenen Gelder keine Zinſen zu bezahlen m), jedoch muß er von den Früchten, welche er vor der Litiscontestation bezog, von den auf Zinſen ausgeliehenen Geldern, wenn er ſie einforderte, ſo wie auch von dem aus der Veräußerung der Erbſchaftsſachen gelöſten Preiſe Zinſen geben n). 2) Sind die Erbſchaftsſachen verloren oder am Werthe verringert worden, ſo haftet der unredliche Beſitzer nicht nur für jedes Verſchulden o), ſondern auch für den Zufall p); ein redlicher Beſitzer iſt aber vor der begonnenen Erbſchaftsklage nicht einmahl für ein Verſchulden verantwortlich, weil angenommen wird, er habe ſeine eigene Sache vernachläſſigt q), nach der Litiscontestation trägt er zwar den Zufall nicht, iſt aber für jedes Verſchulden verantwortlich r) (vergl. Note f. dieſes §.). — Sind Gelder aus der Erbſchaft gegen Zinſen dargeliehen worden, ſo hat ein redlicher Beſitzer bloß die Forderungen und die allenfalls bezogenen Zinſen an den Kläger abzutreten, aber ein unredlicher Beſitzer haftet für das Capital s). Auf ähnliche Weiſe hat der redliche Beſitzer, wenn er Vermächtniſſe, ohne dazu verpflichtet zu ſeyn (*indebite*) auszahlte, bloß die zur Erlangung der Wiedererſtattung geeigneten Klagen dem Erben

i) fr. 20. §. 6. fr. 23. fr. 30. D. *eod.*
k) fr. 25. §. 4. fr. 40. §. 1. D. *eod.*
l) fr. 28. D. *eod.*
m) fr. 20. §. 14. D. *eod.*
n) fr. 20. §. 12. fr. 51. §. 1. D. *eod.* — c. 1. §. 1. C. III. 31. *eod.* — c. 1. C. VI. 35. *de his, quib. ut indignis.*
o) fr. 54. §. ult. D. *eod.* Hat er aber die Schuldner nicht belangt, ſo wird ihm dieſes nicht imputirt, wenn auch die Klagen verloren gingen, indem er ſelbſt das Klagerecht nicht hatte, fr. 31. §. 4. D. *eod.*
p) fr. 20. §. 21. fr. 40. pr. D. *cod.*
q) fr. 25. §. 11. fr. 31. §. 3. D. *eod.*
r) fr. 40. pr. D. *eod.*
s) fr. 30. D. *eod.* (V. 3.)

abzutreten; ein unredlicher Besitzer haftet aber für die Sachen selbst t). 3) Wurden endlich die Erbschaftssachen veräußert, so ist der redliche Besitzer den dafür erlangten Preis nur in so ferne zu erstatten verpflichtet, als er dadurch bereichert erscheint u), und gegen den Käufer hat die Eigenthumsklage nur dann Statt, wenn dieser gegen den Verkäufer keinen Regreß hat, damit der redliche Besitzer durch die Gewährleistung (§. 489.) keinen Schaden leide v). Wurde die Veräußerung von einem unredlichen Besitzer aus Noth unternommen, so muß er entweder den wahren Preis der Sache, oder das, was er von dem Käufer erlangte, zurückstellen; geschah aber die Veräußerung ohne Noth, so hat der Kläger die Wahl, ob er den aus dem Verkaufe erhaltenen Preis, oder einen höheren mittelst des Schätzungseides, oder endlich die Sache selbst von dem Käufer, oder von was immer für einem Besitzer begehren wolle x).

§. 381.

Was der Kläger dem Belangten zu leisten habe.

Der Belangte kann von dem Kläger 1) das begehren, was ihm der Erblasser schuldet, es möge die Schuld in einer Civil- oder in einer natürlichen Verbindlichkeit bestehen (§. 457.), wobey jedoch zu bemerken ist, daß der unredliche Besitzer auf die Befriedigung der letztern nicht dringen könne a); 2) ist er berechtigt, das abzuziehen, was er den Erbschaftsgläubigern oder Vermächtnißnehmern bezahlte, wenn nur der unredliche Besitzer Caution leistet, daß er den Kläger gegen die Gläubiger vertheidigen wolle, und der redliche Besitzer die Condiction, die er vielleicht gegen denjenigen, den er bezahlt hat, dem Kläger abtritt b); 3) kann er nicht minder die Befreyung von allen Lasten

t) fr. 3. D. XII. 6. *de condict. indeb.* Vergl. Note b. des folg. §.
u) fr. 22. fr. 23. pr. fr. 25. §. 11. D. V. 3. *de hered. pet.*
v) fr. 25. §. 17. D. *eod.*
x) fr. 20. §. 2. 12. et 21. fr. 33. §. 1. fr. 36. §. 3. D. V. 3. *eod.*
a) fr 31. §. 1. et 2. D. V. 3. *h. t.*
b) fr. 31. pr. D. *h. t.* — c. 5. C. III. 31. *h. t.* Vgl. auch fr. 20.

und Verbindlichkeiten, denen er sich der Erbschaft willen unterzog c), als auch 4) den Ersatz der verwendeten Kosten fordern. Den auf die zurückgestellten d) Früchte gemachten Aufwand kann er stets zurückfordern, ja ein redlicher Besitzer ist auch dann berechtigt, den Aufwand anzurechnen, wenn er keine Früchte bezogen haben sollte e); die auf die Sache selbst verwendeten Kosten, sie mögen von was immer für einer Art seyn, kann ein redlicher Besitzer immer fordern, ein unredlicher Besitzer aber nur die nothwendigen, und die nützlichen in so ferne, als die Erbschaftssachen dadurch wirklich noch im besseren Zustande sich befinden; die zum bloßen Vergnügen verwendeten kann er nur wegnehmen, wenn sie unbeschadet der Sache von ihr getrennt werden können f). Wegen der Kosten hat der Besitzer der Regel nach nur das Retentions-Recht, und keine Klage g); außer er könnte als Geschäftsführer des Erben betrachtet werden, wo ihm die *actio negotiorum gestorum* zusteht h).

§. 382.

Von der Verwaltung der Erbschaft während des Processes.

Ungeachtet des Erbstreites wird der Belangte von der Verwaltung der Erbschaft nicht ausgeschlossen, aber es sind zur Sicherheit des Klägers sowohl als anderer Personen einige besondere Vorschriften hierüber in unsern Quellen festgesetzt a): 1) persönliche zur Erbschaft gehörige Klagen kann bloß der Besitzer, und zwar nur dann, wenn Gefahr ist, daß sie sonst durch Verjäh-

---

§. 18. in fin. et fr. 17. D. *eod.* — fr. 2—5. D. XII. 6. *de condict. indeb.* (Note *t.* des vor. §.).

c) fr. 20. §. 20. fr. 40. §. 3. D. *h. t.* Vgl. auch den vorherg. §. vor der Note d.

d) fr. 36. §. ult. D. *eod.*

e) fr. 37. D. *eod.*

f) fr. 38. fr. 39. D. *eod.*

g) fr. 33. in fin. D. XII. 6. *de condict. indeb.*

h) fr. ult. in fin. D. III. 5. *de negot. gest.* — fr. 50. §. 1. D. V. 3. *h. t.* — c. ult. §. 1. C. III. 31. *h. t.*

a) v. Wening III. 5. §. 197. — Seuffert III. §. 581.

rung zu Grunde gehen b), dingliche aber sowohl der Besitzer, als der Kläger anstrengen c). 2) Die Erbschaftsgläubiger können wegen einer ungewissen Sache (*genus*) oder wegen einer Quantität sowohl den Kläger als den Besitzer belangen, aber wegen einer gewissen Sache (*species*) bloß den Besitzer, und nach Beendigung des Processes kann dieser, wenn er unterlag, nur unter der Bedingung zur Herausgabe der Erbschaft verurtheilt werden, daß ihm der Kläger für Alles, was er mit Fug und Recht that, Genüge leiste. Auf ähnliche Weise muß der Richter sorgen, daß der Kläger, wenn er den Erbschaftsproceß verlor, in den angeführten Fällen Entschädigung erlange, oder wenn dieses unterblieb, hat er entweder eine Condiction aus den Gesetzen, oder die Klage aus der Geschäftsführung ohne Auftrag d). 3) Die Legatare können wohl die hinterlassenen Vermächtnisse sogleich von dem Erben fordern, doch müssen sie Caution leisten, daß sie dieselben zurückstellen wollen, wenn die Erbschaft von einem Dritten evincirt werden sollte e.) 4) Die Veräußerung der Erbschaftssachen ist erlaubt, wenn sie der Gefahr des Unterganges oder der Verschlechterung ausgesetzt sind, oder der Besitzer für die ganze Erbschaft Bürgschaft leistete f).

§. 383.

Das interdictum de tabulis exhibendis.

Nicht selten geht der Erbschaftsklage das *interdictum de tabulis exhibendis* voraus, und es bedient sich dessen derjenige, dem daran liegt, den letzten Willen einzusehen, gegen den Inhaber desselben auf Vorzeigung oder Leistung des Interesse a).

b) fr. 49. D. V. 3. *de hered. pet.*
c) fr. 49. D. *eod.*
d) c. 12. §. 1. C. III. 31. *de hered. pet.* Vergl. auch fr. 4. §. 1. D. XXXV. 3. *si cui plus, quam per leg.*
e) fr. 48. §. 1. D. XXXI. (*de legat. II.*) — fr. 4. §. 1. fr. 8. D. XXXV. 3. *si cui plus, quam per leg.* — c. 12. pr. C. III. 31. *h. t.* — c. 9. C. VI. 37. *de legat.*
f) fr. 5. pr. fr. 55. D. *h. t.* — fr. 15. in fin. D. XLVIII. 18. *de quaestion.* — Vergl. auch fr. 20. §. 16. D. *h. t.* (V. 3.).
a) D. XLIII. 5. — C. VIII. 7. *de tab. exhib.*

§. 384.

Die querela nullitatis und inofficiosi testamenti im Allgemeinen a).

Die Ausschließung der Notherben geschieht entweder durch Enterbung, oder durch Übergehung (§. 329.), und die Wirkung dieser Ausschließung kann seyn, daß der Enterbte oder Übergangene die Nullitätsquerel anstrengt, oder den Nachlaßbesitz gegen den Testamentsinhalt (b. p. c. t.) verlangt, oder endlich, wenn keine andere Klage Statt hat, sich der Inofficiositätsquerel bedient. Hierüber bemerke man folgende Grundsätze: I. Wenn die Notherben auf den Pflichttheil eingesetzt sind, so können sie das Testament gar nicht bestreiten, sondern sie haben, wenn ihnen nicht der volle Pflichttheil hinterlassen wurde, nur eine Klage auf Ergänzung desselben (§. 390.) b). II. Sind aber die Notherben entweder enterbt, oder übergangen worden, so ist das ältere Recht vor der 115. Novelle von dieser selbst zu unterscheiden. A. Nach dem ältern Rechte konnten 1) die *sui*, welche vom *paterfamilias* übergangen, oder nicht gehörig enterbt wurden, das Testament mittelst der *querela nullitatis* entweder als *nullum* oder *ruptum* bestreiten, je nachdem sie zur Zeit der Testamentsverfertigung schon *sui* waren, oder erst später wurden c). Den emancipirten Kindern, welche übergangen oder nicht gehörig enterbt waren, gab der Prätor die *bonorum possessio contra tabulas* (§. 303. b.); 2) waren aber die *sui* oder die emancipirten Kinder von ihren väterlichen Ascendenten gehörig enterbt; so hatten sie kein anderes Rechtsmittel, als die Inofficiositätsquerel, wenn sie beweisen konnten, daß sie auf eine unbillige Weise enterbt wurden, wobey sie sich nach der Auslegung der Rechtsgelehrten auf den Grund stützten,

a) J. II. 18. — D. V. 2 — C. III. 28. *de inoff. test.*
b) §. 3. J. *h. t.* — c. 35. §. 2. C. III. 28. *h. t.*
c) pr. J. II. 13. *de exhered. lib.* — fr. 30. D. XXVIII. 2. *de lib. et posth.* — *Ulp.* XXII. 14. seq.

daß der Vater nicht bey vollem Verſtande geweſen ſeyn müſſe, weil er ein ſo unbilliges Teſtament machte d). 3) Gegen das Teſtament der Mutter, der mütterlichen Aſcendenten, wie auch der väterlichen Aſcendenten weiblichen Geſchlechtes, und gegen das Teſtament der Deſcendenten hatte immer nur die Inofficioſitäts-querel Statt, es mögen die Notherben enterbt, oder übergangen worden ſeyn e), ſo wie 4) gegen die Teſtamente der Geſchwiſter, wenn ſie eine ſchändliche Perſon als Erben einſetzten f). Doch war nach älterem Rechte die Wirkung aller dieſer drey Rechtsmittel, der *querela nullitatis*, *inofficiosi test.* und *b. p. c. t.* gleich, indem durch dieſelben nicht nur die Erbseinſetzung, ſondern auch alle übrigen Verfügungen ungültig wurden g) (vergl. jedoch §. 303. c. d. e.). B. Das neuere Recht oder die 115. Novelle hat hinſichtlich der Geſchwiſter gar nichts geändert, dieſen gebührt alſo noch in dem gegebenen Falle die *querela inoff. test.* mit der früheren Wirkung. Auch hinſichtlich der Verpflichtung des Vaters, ſeine Deſcendenten entweder einzuſetzen, oder gehörig zu enterben, wurde nichts geändert. Wenn alſo der Vater die *suos* überging, oder nicht gehörig enterbte, ſo können ſie nach dem neuen Rechte nicht minder, als nach dem ältern, die Nullitätsquerel anſtrengen, und die emancipirten die b. p. c. t. begehren h). Hinſichtlich der Aſcendenten und Deſcendenten wurde alſo das ältere Recht nur in ſo ferne geändert, daß Juſtinian bey jeder Enterbung oder Übergehung eine geſetzliche Urſache anzugeben befahl (§. 330.) Was aber bey Vernach-

d) fr. 1—3. D. V. 2. *h. t.* Die emancipirten Kinder mußten aber in einem ſolchen Falle den Nachlaßbeſitz *ex edicto unde liberi* anerkennen, welcher auch *b. p. litis ordinandae gratia* genannt wurde, fr. 6. §. 2. fr. 7. fr. 8. pr. D. V. 2. *h. t.*

e) §. 2. §. 7. J. II. 13. *de exhered. lib.* — §. 1. J. II. 18. *h. t.* — c. 17. 28. C. III. 28. *h. t.*

f) c. 27. C. III. 28. *eod.*

g) §. 1. J. II. 17. *quib. mod. test. infirm.* — fr. 8. §. 16. fr. 28. D. V. 2. *h. t.* — fr. 7. D. XXVIII. 2. *de lib. et posth.*

h) Mackeldey §. 661.

läßigung dieser Vorschrift für ein Rechtsmittel gegen die ungerechte Enterbung oder Übergehung Statt habe, ist sehr zweifelhaft und streitig i). Einige glauben, die *querela nullitatis ex jure novo* k), Andere die *querela inofficiosi testamenti*, doch kommen sie in dem überein, daß durch beyde Rechtsmittel nur die Erbseinsetzung umgestossen werde, und die übrigen Verfügungen in Kraft bleiben, indem Justinian in der 115. Nov. cap. 3. in fin. sagte: „quantum ad institutionem pertinet, testamento evacuato .... legata, fideicommissa, aut libertates, aut tutorum dationes jubemus adimpleri.“ Andere nehmen endlich eine Mittelmeinung an, und sagen, die Nullitätsquerel habe Statt, wenn gar keine oder wenigstens keine gesetzliche Enterbungsursache ausgedrückt wurde; die Inofficiositätsquerel aber, wenn die angeführte Ursache unwahr ist l). Dieser Mittelmeinung steht das vorzüglich entgegen, daß sie einen

i) Vergl. vorzüglich Glück VII. S. 335—355.

k) Schneidt nennt sie in seiner diss. de querela inoff. test. inter parentes et liberos exule. Wirceb. 1778, die *condictio ex Novella* 115., Andere, wie Thibaut §. 817. und 819., v. Wening III. 5. §. 156. nennen sie die *querela nullitatis ex jure novo* oder *hereditatis petitio qualificata.* (Vergl. darüber *F. W. Gambsjäger* commentatio de testamento in genere, in specie inoff. una cum remediis juris. P. IV. §. 2. not. 3.).

l) Westphal Theorie des Röm. Rechtes von Testamenten §. 548. 559. und 361. — *Madihn* princip. jur. rom. de successione §. 141. — *Mühlenbruch* doctr. Pandect. III. §. 584. Geläugnet kann wohl nicht werden, daß einiger Unterschied zwischen einer Enterbung nach Justinianeischem, und einer solchen, die nach dem ältern Rechte gültig war, bestehe; denn nach dem neuern Rechte sind gewiß die Erben abzuweisen, welche, ohne daß der Testator eine gesetzliche Enterbungsursache ausdrückte, sich zu dem Beweise anbiethen, daß der Notherbe die Enterbung verdiente, welcher Beweis jedoch nach dem ältern Rechte zugelassen werden mußte. Vergl. §. 330. f. Allein vergl. was hierauf Glück im angef. Comm. S. 350. erwiedert. Nun vertheidigt aber Mühlenbruch das Nullitätssystem, vergl. Glücks Comm. XXXVII. S. 335—349. Eben so erklärt sich dafür Francke in s. Notherbenrechte S. 366., dagegen ist dessen Recens. F—r. in Schuncks Jahrb. XIX. 3. S. 260. wenigstens in einem Falle für die *querela inoff. test.* Es dürfte wohl bey dem Umstande, daß für beyde Systeme wichtige Gründe vorgebracht werden können, noch lange dauern, bis hierin Übereinstimmung unter den Rechtsgelehrten herrschen wird.

Unterschied aufstellt, der im Gesetze durchaus nicht gegründet ist, denn Justinian spricht, ohne eine Unterscheidung verschiedener Fälle aufzustellen, im Allgemeinen: „si autem haec (omnia) observata non fuerint, nullum exheredatis liberis praejudicium generari jubemus.“ Gegen die erste Meinung vertheidigen wir die zweyte, oder das reine Inofficiositäts-System aus folgenden Ursachen m): Justinian hat in der citirten Novelle die *querela inoff. test.* nirgends ausdrücklich abgeschafft, oder ein anderes Rechtsmittel an deren Stelle gesetzt. Eine Abschaffung aber so vieler Gesetze im Codex und in den Pandecten, welche von dieser Klage handeln, läßt sich im Zweifel um so weniger annehmen, da es bekannt ist, daß Justinian das ältere Recht nie ohne große Zurüstung und vieles Selbstlob umgeändert hat. Hiezu kömmt, daß die in der Novelle vorkommenden Ausdrücke: ακυροῦσθαι, ἀνατρέπεσθαι (*rescindere, evertere scil. testamentum*) auf eine nach strengem Rechte gültige Verfügung und auf die Inofficiositätsquerel deuten. Auch ist das Ansehen des Anteceſſors Julian zu berücksichtigen, welcher in der *epitome Nov.* 115. von einem pflichtwidrigen Testamente, und von dessen Umstoßung spricht. Übrigens kommen die Rechtslehrer darin überein, daß die Grundsätze hinsichtlich des Schadenersatzes, der Erstattung der Früchte und Kosten bey was immer für einer qualificirten Erbschaftsklage ganz dieselben seyen, welche wir bey der einfachen Erbschaftsklage (§. 380 und 381.) auseinander setzten. Im Übrigen gibt es aber allerdings einige Unterschiede zwischen der *querela nullitatis* und *inofficiosi testamenti*, wie wir weiter unten (§. 388. Nro. 5. und 6.) erwähnen werden.

§. 385.

Wem die querela inoff. test. zustehe, in welcher Ordnung und wann.

Die Inofficiositätsquerel gebührt zuerst den Descendenten, dann den Ascendenten, und endlich den Geschwistern nach den

m) Kaufmann §. 194. Note d.

Grundsätzen, welche wir im vorigen §. vor der Note i. bis ans Ende darstellten, und zwar den Descendenten nur dann, wenn sie von dem väterlichen Ascendenten männlichen Geschlechts gehörig, aber nicht rechtmäßig, d. i. nicht nach der 115. Nov. enterbt wurden a). Alle übrigen Pflichttheilsberechtigten haben nur die Inofficiositätsquerel, da alle Testatoren außer dem Vater und den männlichen Ascendenten väterlicher Seite ihre Notherben nicht nur enterben, sondern auch übergehen können b) (§. 329. gegen das Ende.) Sind Mehrere zur Klage berechtigt, und einer von ihnen fällt weg, weil er entweder auf sein Recht Verzicht leistete, oder durch Verjährung oder einen sich darauf gründenden richterlichen Ausspruch ausgeschlossen wurde, so wächst dessen Theil den Übrigen zu c) Wenn aber derjenige, welcher als nächster Erbe allein zur Klage berufen ist, diese entweder nicht anstrengen kann oder nicht anstrengen will, so lehren wohl die Meisten, daß eine sogenannte *successio ordinum*, aber nicht *graduum* Statt habe, d. i. daß das Klagerecht auf die folgende Classe, nicht aber auf die entfernteren Personen der nähmlichen Classe falle, so daß die Klage auf die Ascendenten und nicht auf den Enkel des Verstorbenen übergehe, wenn der Sohn die Klage ausschlägt d). Doch scheint es wahrscheinlicher und der Natur der Sache angemessener, zu behaupten, daß die *successio graduum* Statt habe, und daß der Enkel des Verstorbenen von dessen Ascendenten nicht ausgeschlossen werde e).

---

a) Sind die *sui* nicht gehörig (*non rite*) enterbt worden, so haben sie die Nullitätsquerel, und die emancipirten die *b. p. contra tabulas* (vergl. den vorigen §.)

b) §. 7. J. II. 13. „silentium enim matris aut avi materni et ceterorum per matrem ascendentium tantum facit, quantum exheredatio patris." — Diejenigen, welche behaupten, daß aus der Vernachläßigung der 115. Novelle die Nullitätsquerel entstehe, müssen nothwendiger Weise daraus folgern, daß die Inofficiositätsquerel in Beziehung auf Descendenten und Ascendenten nicht mehr vorkommen könne, v. Wening III. 5. §. 158.

c) fr. 17. pr. fr. 23. §. 2. D. V. 2. *h. t.* Glück XXX. S. 411.

d) Glück VII. S. 380—390.

e) fr. 31. pr. D. V. 2. *de inoff. test.* „Si is, qui admittitur ad ac-

§. 386.

Gegen wen sie gehe.

Die Klage geht gegen den Testamentserben, welcher die Erbschaft bereits angetreten hat a), und zwar gegen Jedermann, wenn sich ein Descendent oder Ascendent derselben bedienet, und nur gegen eine schändliche Person, wenn sie von einem Bruder oder einer Schwester angestrengt wird b); ferner geht sie gegen diejenigen, die an die Stelle eines testamentarischen Erben treten, und gegen die Erben desselben, oder den Fideicommissar, dem vom eingesetzten Erben die Verlassenschaft zurückgestellt wurde c), endlich auch gegen den Fiscus, der das Vermögen des Erben confiscirte d).

---

cusationem, nolit aut non possit accusare, an sequens admittatur, videndum est. Et placuit posse, ut fiat *successioni* locus.“ Das Wort successio wird im §. 7. J. III. 2. *de legit. agnat. success.* so erklärt: „proximo *gradu* deficiente sequens succedit.“ Nicht entgegen sind fr. 9. §. 2. D. XXVIII. 2. *de lib. et posth.* und fr. 6. pr. D. XXVIII. 3. *de injusto, rupto*, denn in beyden Stellen wird nur gesagt, daß im Falle, als der Sohn enterbt wurde, aber früher als der eingesetzte Erbe die Erbschaft antrat, starb, der übergangene Enkel das Testament nicht rumpire, oder als nichtig bestreiten könne. Ferner steht auch die c. 34. C. III. 28. *de inoff. test.* nicht entgegen, denn aus den Worten Justinians: „et hoc (daß nähmlich der Enkel von der Klage ausgeschlossen werde, wenn der Sohn nicht klagen kann oder nicht will) nonnulli jurisconsulti in medium proponentes inhumane reliquerunt“ ist offenbar, daß andere Rechtslehrer einer entgegengesetzten Meinung waren. Ferner wird in der angeführten Verordnung nichts anderes gesagt, als daß ein Enkel die Klage nicht nur im eigenen Nahmen habe, sondern auch als Repräsentant des Vaters, denn es ereignet sich zuweilen, daß er die Querel nicht ohne Gefahr im eigenen Nahmen anstrengen kann, so z. B. wenn er aus einer rechtmäßigen und im Testamente angeführten Ursache enterbt wurde, und zu besorgen ist, daß der eingesetzte Erbe dieselbe beweisen könne. Weitläufiger handelt davon Donell im Comm. jur. civ. libr. 19. cap. 7. — Mühlenbruch bestreitet diese Gradual-Succession in Glücks Comm. XXXV. S. 478. vorzüglich deßhalb, weil es nach dem Pandecten-Rechte nicht in jeder Classe eine *graduum successio* gegeben habe, stimmt indessen dem Wesen nach, daß nähmlich der Enkel von den Ascendenten nicht ausgeschlossen werde, mit uns überein.

a) fr. 8. §. 10. D. V. 2. *de inoff. test.*
b) c. 27. C. III. 28. *de inoff. test.*
c) c. 1. C. *eod.*
d) c. 10. C. *eod.*

§. 387.

Wirkung der Klage.

I. Trug der Kläger den Sieg davon, und kam die Klage vom Descendenten oder Ascendenten, so wird nach dem neueren Rechte nur die Erbseinsetzung umgestossen, alle übrigen Verfügungen aber bleiben gültig (§. 384. nach der Note k). Wäre der Kläger einziger Intestat-Erbe gewesen, oder sind diejenigen, welche ebenfalls das Klagerecht hatten, weggefallen (§. 385. c), so wird die ganze Erbseinsetzung umgeworfen, und es hat die Intestat-Erbfolge Statt, vermöge welcher der Sieger der Regel nach die ganze Erbschaft erwirbt, außer es wären Personen vorhanden, welche wohl kein Klagerecht hatten, aber Intestat-Erben geworden wären, denn diese concurriren nun mit dem Sieger a). Wenn aber eine von denjenigen Personen, welche zur Intestat-Erbfolge nicht zugelassen werden, wegen Lieblosigkeit geklagt, und zufälliger Weise Recht erhalten hat, so nützt der Sieg nicht ihr, sondern denen, welchen die Intestat-Erbfolge zusteht, denn sie versetzt den Familienvater in die Lage, als wenn er testamentslos gestorben wäre b). Ist aber die Einsetzung nur zum Theile umgestossen worden, z. B. einer von den Söhnen war eingesetzt, und der andere enterbt, so kann der enterbte Kläger nur so viel erhalten, als nothwendig ist, um zu seiner Intestat-Portion zu gelangen, der Testamentserbe und der Sieger zahlen die Schulden, und die Vermächtnisse verhältnißmäßig c), der Erblasser starb in einem solchen Falle wirklich *pro parte testatus*, *pro parte intestatus*, und die übrigen gesetzlichen Erben erlangen aus einer solchen Umstoßung keinen Vortheil d); 2) haben die Geschwister

a) Wenn also z. B. der Vater bey dieser Klage obsiegte, und ein leiblicher Bruder des Verstorbenen vorhanden ist, so concurrirt nun dieser bey der Theilung der Erbschaft, weil er ein Intestat-Erbe ist. Die Mutter aber, welche ihrem Klagerechte entsagte, bleibt ausgeschlossen (§. 385. c.). Vergl. fr. 21. §. 2. D. V. 2. *de inoff test.*

b) fr. 6. §. 1. D. V. 2. *h. t.* — Nov. 115. cap. 3. §. 14. in fin. „liberos tanquam *ab intestato*."

c) fr. 15. §. 2. D. *h. t.*

d) fr. 16. pr. fr. 17. pr. fr. 19. fr. 25. §. 1. D. *h. t.*

die Klage angestrengt, indem bloß eine schändliche Person als Erbe eingesetzt war, so fällt nicht nur die Erbseinsetzung, sondern auch jede andere Verfügung weg (§. 384. B.) e). Hat aber der Testator auch eine ehrbare Person eingesetzt, so wird das Testament nur in Beziehung auf jenen Theil, den die *persona turpis* hätte erhalten sollen, umgestossen; es hat daher in einem solchen Falle wieder sowohl die Testaments- als die Intestat-Erbfolge Statt, und der Sieger und Testamentserbe zahlen verhältnißmäßig die Erbschaftsschulden f), die Pupillarsubstitution bleibt bey Kraft g), aber die Vermächtnisse fallen nach dem Verhältnisse, als das Testament umgestossen wurde, weg h).

II. Wenn der Kläger im Prozesse verlor, und in demselben bis zum Ende verharrte, so verliert er auch das, was ihm im Testamente als Legat oder Fideicommiß hinterlassen war, und der Fiscus tritt an dessen Stelle i), welche Vorschrift aber auf einen unmündigen Arrogirten nicht bezogen werden darf k).

§. 388.

Wann die Inofficiositätsquerel aufhöre.

Die Inofficiositätsquerel hört auf, 1) wenn es ein anderes Mittel, das Testament zu bestreiten, gibt a). 2) Bey dem mili-

e) fr. 8. §. 16. fr. 17. §. 1. D. *h. t.* Nicht entgegen ist c. 4. Auth. *Ex causa.* C. VI. 28. *de liber. praeter.*

f) arg. fr. 15. §. 2. D. V. 2. *h. t.*

g) arg. fr. 8. §. 5. D. *eod.* Das, was wir im §. 344. Note i. von dem väterlichen Testamente sagten, gilt nach der Analogie von dem brüderlichen Testamente dann, wenn der Bruder nach §. 385. zur Bestreitung zugelassen wird, weil die früher Berechtigten das Testament entweder nicht bestreiten konnten, oder nicht wollten.

h) fr. 76. pr. D. *de legat.* II. — fr. 11. §. 2. D. XXXV. 2. *ad leg. Falc.* — c. 13. C. III. 28. *de inoff. test.* Doch bleiben die Vermächtnisse und andere ähnliche Verfügungen gültig, wenn gegen den Erben ein Contumazurtheil erlassen wurde, fr. 17. §. 1. D. V. 2. *h. t.*

i) fr. 8. §. 14. D. *h. t.*

k) fr. 8. §. 15. D. *eod.*

a) §. 2. J. II. 18. *de inoff. test.* — c. 4. in med. C. VI. 28. *de liber. praet.* „nam cum ultimum adjutorium de inofficiosi querela positum esset."

tärischen Testamente, und bey jenem, wo ein filiusfam. über das *peculium castrense* oder *quasi castrense* verfügte (§. 352. und insbesondere am Ende dieses §.). 3) Wenn die Enterbten das Testament freywillig und im eigenen Nahmen anerkannten b), diese Anerkennung möge nun ausdrücklich c), oder stillschweigend geschehen seyn. Letzteres hat z. B. Statt, wenn sie die ganze Erbschaft, oder einzelne Theile kauften, indem sie wußten, daß die Verkäufer als Erben eingesetzt waren, wenn sie etwas davon pachteten, oder einen andern ähnlichen Vertrag eingingen, wenn sie dem Erben das bezahlten, was sie dem Testator schuldig waren, und drgl. d). Stillschweigend geschah nach älterm Rechte die Anerkennung auch dann, wenn Jemand ein ihm zugedachtes Vermächtniß annahm e), weil die Inofficiositätsquerel vor Justinian das ganze Testament sammt allen Verfügungen umstürzte, und dieß gilt hinsichtlich der Geschwister auch nach dem neueren Rechte. Da aber nach der 115. Novelle die Inofficiositätsquerel hinsichtlich der Ascendenten und Descendenten die Legate nicht aufhebt; so scheint auf den Unterschied Rücksicht genommen werden zu müssen, ob die Bezahlung des Vermächtnisses dem Erben selbst, oder einem Dritten auferlegt worden sey. Im letzteren Falle kann der Enterbte sowohl das Legat annehmen, als auch die Querel anstrengen, denn wenn er den mit dem Vermächtnisse beschwerten Legatar oder Fideicommissar anerkennt, so hat er deßhalb noch nicht den Erben als solchen anerkannt. Im ersteren Falle würde aber ein Widerspruch vorhanden seyn, wenn er das Vermächtniß empfinge, und sich doch der Querel bedienen wollte, denn sobald er von dem Erben ein Legat annimmt, so erkennt er ihn dadurch als Erben an; träte er nun später mit der Inofficiositätsquerel auf, so würde er ihn wieder nicht als Erben anerkennen, und dadurch käme er um

b) fr. 10. §. 1. D. V. 2. *h. t.*
c) fr. 31. §. 4. D. *h. t.* — c. 35. §. 1. C. III. 28. *h. t.*
d) fr. 23. §. 1. D. *eod.*
e) fr. 10. §. 1. fr. 12. §. 2. D. *eod.*

sich selbst in Widerspruch f). 4) Bey der Pupillarsubstitution (§. 341. und 342.). 5) Durch den Tod des Enterbten, denn sie geht auf die Erben nicht über, wenn sie nicht von dem Verstorbenen vorbereitet wurde, was aus dessen durch Worte oder Handlungen erklärten Willen zu entnehmen ist g); ferner können auch die Enkel, wenn der Sohn binnen der Zeit, als der eingesetzte Erbe deliberirt, gestorben ist, sich im Nahmen ihres Vaters dieser Klage bedienen h) (§. 385. e.). 6) Nach 5 Jahren von dem Tage der angetretenen Erbschaft i); hat aber Jemand zuerst die Nullitäts-Klage angestrengt, so schadet dem Kläger der Verlauf von 5 Jahren nicht, denn während der Zeit, als er den Proceß führte, kann man nicht sagen, daß er im Verzuge gewesen sey k), und denjenigen, welche durch Nachfolge zur Querel gelangen, lauft der Zeitraum von 5 Jahren erst von dem Tage an, als die Vorgänger der Klage entsagten, ihren Proceß verloren, oder durch Verjährung ausgeschlossen wurden l). 7) Hat der Erblasser bloß seine Descendenten eingesetzt, und einen *posthumus* übergangen, dann aber, durch einen unvorhergesehenen Zufall gehindert, seinen letzten Willen nicht geändert, so bleibt derselbe gültig, und der Übergangene erhält eine Virilportion gerade so, wie wenn alle Descendenten eingesetzt worden wären m).

§. 389.

Von der Nullitätsquerel.

Bey der Nullitätsquerel ist, wie aus dem Vorhergehenden schon größtentheils erhellet, folgendes Besondere zu beobachten:

f) Glück VII. S. 480—482.
g) fr. 6. §. 2. fr. 7. D. *h. t.*
h) c. 34. c. 36. in fin. C. *h. t.* Vergl. Mühlenbruch in Glücks Comm. XXXV. S. 466. gegen Marezoll in der Zeitschr. für Civ. u. Pr. III. 3. S. 343., welcher letztere die Bedingung des Todes des Sohnes während der Deliberationsfrist des Erben verwirft.
i) fr. 8. §. 17. fr. 9. D. *h. t.* — c. 36. §. 2. C. *eod.*
k) c. 16. C. *h. t.*
l) Glück VII. S. 460.
m) c. 3. C. III. 28. *h. t.*

1) eigentlich gebührt sie nur den *suis*, welche vom väterlichen und zwar männlichen Ascendenten weder eingesetzt, noch gehörig enterbt wurden a). 2) Ihre Wirkung besteht darin, daß das ganze Testament sammt allen dahin gehörigen Verfügungen umgestossen wird (§. 384. h.). 3) Wenn sie auch nicht vorbereitet wurde, geht sie auf die Erben über b); 4) sie erlischt erst nach 30 Jahren (vorig. §. Nro. 6.), und 5) verliert der Kläger, wenn er auch im Processe unterlag, die übrigen Vortheile, als z. B. Legate, die ihm im Testamente hinterlassen wurden, nicht c).

§. 390.

Von der Klage auf Ergänzung des Pflichttheils a).

Sind Descendenten und Ascendenten auch nur auf einen sehr kleinen Theil als Erben eingesetzt, so kann das Testament nicht bestritten werden (§. 384. I.), sondern der Verkürzte muß das, was am Pflichttheile fehlt, mittelst der *condictio ex lege* (*c.*) 30. *C. de inoff. test.* von dem eingesetzten Erben verlangen, weßhalb diese Condiction auch *actio suppletoria* oder *expletoria* genannt wird b). Sie ist von der Inofficiositätsquerel ganz verschieden, denn die Ergänzungsklage stoßt nie das Testament um, sie ist nur persönlich c), und steht dem Erben des Verletzten zu, wenn sie auch nicht vorbereitet wurde d); ferner

---

a) §. 384. vor den Noten c. und h. Da vermöge der 118. Nov. die emancipirten Kinder eben so *ab intestato* erben, wie die *sui*; so scheinen sie gegen ein Testament, in welchem sie übergangen oder nicht gehörig enterbt wurden, ebenfalls statt der *b. p. contra tabulas* die Nullitätsquerel anstrengen zu können. Hartitzsch S. 117.

b) Vergl. den vorhergeh. §. N. 5.

c) Hartitzsch im angeführten Werke §. 127.

a) *E. H. Eden* de actione, qua legitimae portionis repletio petitur. Gotting. 1818. — *G. J. de Schleinitz* de actione, qua ad legit. portionem supplendam agitur. Gotting. 1819. — Glücks Comm. XXXVI. S. 1—38.

b) §. 3. J. II. 18. *de inoff. test.* — c. 30. pr. C. III. 28. — c. 31. 32. 34. 35. §. 2. et 3. C. *eod.* verbunden mit Nov. 115. c. 3—4.

c) Glück VII. S. 146. — *Voët* Comm. ad Pand. V. 2. *de inoff. test.* N. 70.

d) c. 30. pr. C. *eod.*

geht sie durch Anerkennung des Testamentes, oder durch den Empfang eines Vermächtnisses nicht verloren e), und dem Kläger wird, wenn er auch besiegt wurde, das, was ihm im Testamente zugedacht war, nicht entrissen (§. 387. gegen das Ende), endlich erlischt sie nicht nach 5, sondern nach 30 Jahren f). Aber eine gegründete Enterbungsursache schließt auch diese Ergänzungsklage aus (§. 329.), sie scheint jedoch im Gegentheile Statt zu haben, wenn Jemand in guter Absicht enterbt wurde, und nicht einmahl die Alimente erhielt, da nach dem Begriffe dieser Enterbung, und nach den in unsern Quellen angeführten Beyspielen klar ist, daß dem in guter Absicht Enterbten wenigstens die Alimente hinterlassen werden müssen g).

§. 391.

Von der condictio ex constitutione D. Pii und ex Nov. 117. c. 5.

Ein arrogirter Unmündiger kann von dem Vermögen des Arrogators (§. 326. k.), und eine arme Ehefrau von dem Vermögen ihres reichen Mannes (§. 326. g.) den gesetzlich bestimmten Theil fordern, und zwar jener mittelst der *condictio ex constitutione D. Pii* a), diese mittelst der *condictio* ex Nov. 117. c. 5. b).

§. 392.

Possessorische Rechtsmittel: 1) das interdictum quorum bonorum, und 2) das remedium ex lege ult. C. de edicto D. Hadriani tollendo.

Das *interdictum quorum bonorum* ist ein Rechtsmittel zur Erlangung des Besitzes a) körperlicher Erbschafts-

e) c. 35. §. 2. C. *eod.*
f) Nicht entgegen ist c. 34. C. *eod.* — Glück VII. §. 147. und die folg.
g) *Voët* Comm. ad Pand. V. 2. *de inoff. test.* N. 22.
a) fr. 8. §. 15. D. V. 2. *de inoff. test.* — fr. 2. §. 1. D. X. 2. *famil. ercisc.* — fr. 1. §. 21. D. XXXVII. 6. *de collat.*
b) Vergl. die angef. Nov.
a) D. XLIII. 2. — C. VIII. 2. *quorum bonor.* Wir folgten v. Löhr

sachen b), dessen sich der Nachlaßbesitzer c), ja auch der Civil-Erbe, wenn er den Nachlaßbesitz erlangte d), gegen denjenigen bedient, der die Erbschaftssachen *pro herede* oder *pro possessore* besitzt, oder betrügerischer Weise zu besitzen aufhörte e), wobey der Kläger nur beweisen muß, daß er den Nachlaßbesitz erworben habe; daher kann der Belangte durch die Behauptung eines besseren Erbrechts die Wirksamkeit des Interdictes nicht hemmen, sondern muß gegen den *bonorum possessor* die Erbschaftsklage anstrengen f). 2) Der in einem schriftlichen Testamente g) eingesetzte Erbe kann, wenn jenes keinen in die Augen fallenden Mangel hat h), die Einweisung in den Besitz derjenigen Sachen, welche dem Erblasser zur Zeit seines Todes gehörten, und nicht von einem Dritten auf eine rechtmäßige Weise besessen werden, von dem Richter verlangen, welches Gesuch man *remedium ex lege ultima C. de edicto D. Hadriani tollendo* zu nennen pflegt. Ist kein Gegner vorhanden, so geschieht die Einweisung sogleich, was auch Statt hat, wenn der Gegner weder ein neueres, ebenfalls der Form nach gültiges

---

im Archiv für Civ. Prax. XII. 1. S. 85. über das *interdictum quorum bonorum* und zum Theile Thibaut in demselben Archive X. 3. S. 456. — v. Savigny in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswiss. V. N. 1. nimmt aber im Gegentheile an, daß das *interdictum quor. bon.* nicht allein auf die Erlangung des Besitzes, sondern auf die Behauptung des Erbrechtes selbst gegangen sey.

b) fr. 2. D. *h. t.*

c) §. 1. §. 3. J. IV. 15. *de interdict.* — fr. 1. pr. D. *h. t.*

d) *Gaji* III. §. 34.

e) §. 3. J. IV. 15. *de interdictis.* — fr. 1. pr. D. *h. t.* — c. 2. C. *h. t.*

f) v. Löhr in der angef. Abh. S. 109. und in der Zeitschr. f. Civ. u. Pr. VI. 3. S. 325. zur c. 3. C. *h. t.* A. M. mit Mehreren ist auch Fabricius im Rh. Mus. IV. 2. S. 204., welche nach dem neueren Rechte keinen Unterschied zwischen diesem Interdicte und der Erbschaftsklage annehmen.

g) Also nicht ein Intestat-Erbe, oder ein Erbe aus einem mündlichen Testamente.

h) D. i. in Beziehung auf die äußere Form, z. B. hinsichtlich der Unterschrift des Testators oder der Zeugen.

Teſtament für ſich hat, noch aus einem beſonderen Rechtsgrunde ſich im Beſitze der Erbſchaftsſachen befindet, noch durch die *longi* oder *longissimi temporis possessio* geſchützt iſt; auch wird gegen die Entſcheidung des Richters keine Apellation geſtattet i).

§. 393.

3) Der Nachlaßbeſitz *a*) aus dem Carbonianiſchen Edicte a.)

Ein Unmündiger b), dem man ſeinen *status* und die Fähigkeit c), den Vater oder den väterlichen Großvater zu beerben d), beſtreitet, kann, wenn es ihm dienlich ſcheint, und ſeine Unfähigkeit bey einer ſummariſchen Unterſuchung nicht erhellet e), verlangen, daß der Proceß bis zu ſeiner Mündigkeit verſchoben, und er in den Beſitz der väterlichen Güter eingewieſen werde, um daraus die Alimente zu beziehen f). Leiſtet der Pupill Caution, ſo wird er allein, ſonſt aber auch der Gegner zum Beſitze zugelaſſen, ja dieſem wird, wenn er Caution leiſtete, ſogar die Verwaltung übertragen. Leiſtet Keiner Caution; ſo wird ein Curator für die Erbſchaft beſtellt g). Auch bey dem nachfolgenden Proceſſe tritt derjenige, der eine Caution beſtellte, nicht als Kläger, ſondern als Beklagter auf h). Unterliegen darin Söhne oder Töchter; ſo ſtellen ſie doch die Alimente nicht zurück i). Übri-

---

i) C. VI. 33. *de edicto D. Hadriani tollendo.* — fr. 7. pr. D. XLIX. 5. *de apell. recip.* — c. 6. C. VII. 65. *quorum appellat. non recipiantur.*

a) D. XXXVII. 10. — C. VI. 17. *de Carboniano edicto.* — Kaufmann handelt von dieſen Arten der b. p. im §. 182., allein gegen dieſe Stellung vergleiche man den §. 304. gegenwärtigen Werkes.

b) fr. 3. §. 3. D. *h. t.*

c) fr. 1. §. 10. fr. 3. §. 2. fr. 6. §. 3. fr. 7. pr. §. 1. fr. 8. §. 1. D. *eod.*

d) fr. 3. §. 7. fr. 7. §. 7. fr. 11. in fin. D. *eod.*

e) fr. 3. §. 4. 5. D. *h. t.*

f) fr. 1. pr. fr. 6. §. 5. D. *eod.*

g) fr. 5. pr. §. 1. 2. 5. fr. 15. D. *eod.* — c. 1. C. *eod.*

h) fr. 6. §. 6. D. *eod.*

i) fr. 5. §. 3. D. *eod.* — c. 2. C. *eod.*

gens wird der Nachlaßbesitz aus dem Carbonianischen Edicte nicht zugestanden, wenn der Unmündige gehörig enterbt wurde k).

§. 394.

Der Nachlaßbesitz *b*) im Nahmen eines Ungebornen (ventris nomine a).

Nach dem Beyspiele des Nachlaßbesitzes aus dem Carbonianischen Edicte b) wird eine schwangere Witwe wegen des zu hoffenden Kindes, dem der Nachlaß gebührte c), wenn es schon am Leben wäre, in das Vermögen des Verstorbenen, um daraus Alimente zu beziehen, eingewiesen, doch mit dem Unterschiede, daß die Witwe, wenn das erwartete Kind ein *suus* ist, immer d), sonst aber nur dann, wenn sie sich auf eine andere Weise nicht ernähren kann, den Nachlaßbesitz erhält e). Eine Untersuchung hat der Regel nach nicht Statt, außer es würde bestritten, daß die Witwe die Gattinn oder die Schwiegertochter des Verstorbenen gewesen, oder von ihm schwanger sey, welcher Streit doch im Zweifel zu Gunsten des Ungebornen entschieden wird f). Sind Miterben vorhanden, so werden sie zugleich in den Besitz eingewiesen g). Für den *posthumus* wird ein Curator bestellt, welcher sowohl die Verlassenschaft verwaltet, als auch der Witwe die Alimente gibt h), die aber zurückgestellt werden müssen, wenn sie sich fälschlich für schwanger ausgab i). Dieser Nach-

---

k) fr. 20. D. V. 2. *de inoff. test.*

a) D. XXV. 5. *si ventris nomine.* — D. XXV. 6. *si mulier ventris nomine.* — D. XXXVII. 9. *de ventre in poss. mitt.*

b) fr. 1. §. 14. et 15. D. XXXVII. 9. *cit.*, weßhalb sie auch im fr. 10. D. XXXVII. 10. *de Carbon. edicto.* eine *bonor. poss. ex edicto Carboniano* genannt wird.

c) fr. 1. §. 11. fr. 10. D. XXXVII. 9. *cit.*

d) fr. 1. pr. §. 2. fr. 7. pr. D. XXXVII. 9. *cit.*

e) fr. 6. D. *cit.*

f) fr. 1. §. 14. et 15. fr. 7. §. 1. D. XXXVII. 9. *cit.* — fr. 5. §. 3. D. XXXVII. 10. *de Carb. edict.*

g) fr. 121. D. XXX. *de legat.* I. — fr. 7. §. 2. D. XXXVII. 9. *h. t.*

h) fr. 1. §. 17. 19. 21. 22. 26. fr. 5. pr. §. 1. D. *h. t.*

i) fr. 1. §. 28. fr. 3. fr. 9. D. *h. t.* — D. XXV. 6. *si mulier ventris nom.*

laßbesitz dauert so lange, bis die hinterlassene Gattin entweder gebiert, oder abortirt, oder bis es zur Gewißheit kommt, daß sie nicht schwanger ist k).

§. 395.

Der Nachlaßbesitz *c*) im Nahmen eines Wahnsinnigen a).

Ein Wahnsinniger *suus* erwirbt wie andere *sui* die Verlassenschaft *ipso jure* b) (§. 359.). Für einen Wahnsinnigen, der kein *suus* ist, kann wohl ein Vormund, aber keineswegs ein Curator die Erbschaft erwerben; denn letzterer kann nur den Besitz der Erbschaftssachen, um daraus die Alimente zu beziehen, erlangen, wenn er die *b. p.* anerkannte, wobey es aber keines richterlichen Decretes bedarf c). Nahm er die *b. p.* nicht an; so wird der Besitz unterdessen dem nächsten Erben zugestanden d). Kommt der Wahnsinnige zu Verstand und tritt die Erbschaft an, so ist er auch wahrer Erbe; schlug er sie aber aus, was er allerdings thun kann, oder starb er in der Raserey, so kommt die Verlassenschaft an die Substituten, oder an die Miterben, oder in deren Ermanglung an die Intestat-Erben, und zwar an jene, welche entweder zur Zeit des Todes des Wahnsinnigen, oder zur Zeit der von ihm ausgeschlagenen Erbschaft die nächsten Erben des Testators waren e). Die unterdessen percipirten Früchte werden zurückgestellt, in so weit der Rasende aus der Verlassenschaft dadurch

---

k) fr. 1. §. 27. D. XXXVII. 9. *h. t.*

a) D. XXXVII. 3. *de bonor. poss. furioso, infanti, muto, surdo, coeco competente.*

b) fr. 63. D. XXIX. 2. *de a. vel. o. hered.* — c. ult. §. 2. C. V. 70. *de curatore furiosi vel prodigi.*

c) fr. 1. §. 5. D. XXXVIII. 9. *de successorio edicto.* — fr. 2. §. 11. 13. D. XXXVIII. 17. *ad SCtum Tertyll.* — c. 7. §. 3. C. V. 70. *de curatore furiosi.*

d) fr. 1. D. XXXVII. 3. *de bonor. poss. furios.*

e) fr. 2. §. 11. D. XXXVIII. 17. *ad SCtum Tertyll.* — c. 7. §. 8. C. V. 70. *de curat. furios.* Aber die c. 7. §. 8. C. *cit.* scheint durch die c. 9. C. VI. 26. *de impub. et alior. subst.* beschränkt werden zu müssen. Vergl. Thibaut im Arch. f. Civ. Prax. V. 3. S. 338. und X. 2. S. 225.

reicher erscheint. Wurde aber eine nothwendige Auslage für ihn gemacht; so wird sie nicht ersetzt, außer er hatte ein anderes hinreichendes Vermögen zu seinem Unterhalte f).

Achter Titel.

Von dem Verluste der Erbschaft.

§. 396.

I. Freywilliges Aufgeben der angefallenen, aber noch nicht erworbenen Erbschaft.

Freywillig wird der Erbschaft durch die ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung des Erben, daß er die ihm angefallene Erbschaft nicht antreten wolle, entsagt (*omissio* im weiteren Sinne). Die ausdrückliche Entsagung heißt Ausschlagung, (*repudiatio*) a), die stillschweigende b) *omissio* im engeren Sinne, wozu nach dem älteren Rechte insbesondere auch der Fall gehörte, wenn der Erbe die zum Antritte der Erbschaft bestimmte Zeit vernachläßigte c) (§. 363. d). Jede Entsagung muß binnen dem Anfalle d) und dem Antritte der Erbschaft e) geschehen, und zwar von Einem, der das freye Verfügungsrecht über sein Vermögen hat f). Fiel die Erbschaft einem Mündel an, so muß sie unter dem Vollworte des Tutors ausgeschlagen werden; der Vormund allein kann sie nicht ausschlagen g). Der Curator eines

---

f) fr. 51. pr. D. V. 3. *de hered. pet.*

a) *F. L. Gmelin* (praes. *C. T. Gmelin*) de repudiatione hereditatis. Tub. 1804.

b) fr. 95. D. XXIX. 2. *de. a. vel o. hered.*

c) fr. 1. §. ult. D. XXXVI. 4. *ut in poss. legat.*

d) Die vor dem Anfalle der Erbschaft geschehene Entsagung ist ungültig, fr. 13. pr. §. 1. 2. fr. 23. D. XXIX. 2. *de a. vel o. hered.*

e) Nach angetretener Erbschaft hat keine Ausschlagung mehr Statt, und die Wirkungen des Antrittes können nur durch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vereitelt werden, vergl. §. 662.

f) fr. 4. fr. 18. D. XXIX. 2.

g) fr. 8. D. XXXVII. 1. *de bon. poss.* — fr. 1. §. 4. D. XXXVIII. 9. *de success. edict.* — c. 5. C. VI. 31. *de repud. vel abst. hered.* Vergl. auch §. 166. I.

Wahnsinnigen kann wohl den Nachlaßbesitz vernachläßigen, die Erbschaft selbst aber nicht ausschlagen (§. 395. vor d). In Beziehung auf eine Erbschaft, die Jemanden zufiel, der noch der Gewalt des Vaters unterſteht, ist das Besondere zu bemerken, daß, wenn auch der Eine die Erbschaft ausschlug, sie noch immer der Andere antreten darf h). Auch auf den Nachlaßbesitz kann man ausdrücklich und stillschweigend Verzicht leisten, und Letzteres geschieht insbesondere durch die Vernachläßigung der Anerkennung desselben binnen der gesetzlichen Frist i). Übrigens kann der Erbe, welcher den Nachlaßbesitz ausschlug, noch die Erbschaft nach dem Civil-Rechte antreten, und umgekehrt kann derjenige, welcher die Erbschaft ausschlug, noch zuweilen den Nachlaßbesitz begehren k).

Die Ausschlagung der Erbschaft hebt die Verbindlichkeit, die Erbschaftsschulden und die Vermächtnisse zu bezahlen, im Gegentheile aber auch alle Vortheile auf, die aus dem Antritte erfolgen würden. Nur die Legate und Fideicommisse, welche dem Erben selbst hinterlassen wurden, werden durch die Ausschlagung der Erbschaft nicht ungültig, wenn nicht der entgegengesetzte Wille des Erblassers klar erhellet l). Wer einmahl die Erbschaft ausschlug, kann sie nicht mehr anders m), als mittelst der Einsetzung in den vorigen Stand antreten. Eine Ausschlagung, die durch Furcht oder Zwang erwirkt wurde, ist zwar an sich nicht ungültig, aber kann durch die *restitutio in integrum* oder durch die *actio quod metus causa* bestritten werden n); erfolgte

h) fr. 13. §. 3. D. XXIX. 2. *de a. vel o. hered.* — c. 11. C. VI. 30. *de jure delib.* — c. 26. C. VI. 42. *de fideicomm.* — c. 8. pr. §. 1. 2. 6. C. VI. 61. *de bonis, quae lib.* Über die Ursache dieser Verfügung sehe man von Löhr im Arch. für Civ. Prax. II. 2. Nr. 8. S. 197.

i) fr. 30. in fin D. IV. 4. *de minor.*

k) fr. 2. §. 21. D. XXXVIII. 17. *ad SCtum Tertyll.*

l) fr. 87. *de legat.* I. — c. 12. C. VI. 37. *de legat.*

m) c. 4. C. VI. 31. *de repud. hered.*

n) fr. 21. §. 6. D. IV. 2. *quod metus causa gestum.*

die Entsagung wegen Betruges, so hat nur eine Klage gegen den Betrüger Statt o); auf einen Irrthum wird endlich gar nicht Rücksicht genommen, außer wenn der Erbe nicht wußte, daß er eingesetzt sey, und die Verlassenschaft *ab intestato* ausschlug, wo ihm diese Entsagung weder bey der testamentarischen noch bey der gesetzlichen Erbfolge schadet p) (vergl. §. 360. k.). Hat aber der eingesetzte Erbe, welcher zugleich Intestat-Erbe ist, die Erbschaft *ab intestato* ausgeschlagen, indem er wußte, daß er als Erbe eingesetzt ist; so wird angenommen, daß er sowohl die testamentarische, als die Intestat-Erbfolge ausgeschlagen habe q). Sonst kann derjenige, der sowohl Testaments-, als Intestat-Erbe ist, wenn er die aus dem letzten Willen angefallene Verlassenschaft ausschlug, sie noch immer *ab intestato* antreten r). Wer aber betrügerischer Weise die Erbschaft aus dem Testamente ausschlägt, und *ab intestato* antritt, er möge groß- oder minderjährig seyn s), er möge die im Testamente ihm zugedachte Erbportion ganz oder im kleinsten Theile besitzen t), kann durch die *actio utilis ex testamento* zur Leistung der Vermächtnisse und anderer durch den letzten Willen auferlegten Lasten eben so angehalten werden, als wenn er die Erbschaft aus dem letzten Willen angetreten hätte u), nur darf er von den Vermächtnissen die Falcidische Quart abziehen v); diese Verpflichtung ist auch auf jene ausgedehnt worden, die betrügerischer Weise den Besitz aufgaben x), oder deßhalb die Erbschaft ausschlugen, damit sie

o) fr. 9. §. 1. D. IV. 3. *de dolo malo.* — fr. 4. §. 28. D. XLIV. 4. *de doli mali et metus except.* — c. 7. C. II. 21. *de dolo malo.*
p) fr. 17. §. 1. D. XXIX. 2. *de a. vel o. hered.*
q) fr. 77. D. XXIX. 2. *eod.*
r) Wenn nähmlich kein Substituirter vorhanden ist, fr. 17. §. 1. fr. 70. pr. D. *eod.*
s) fr. 24. D. XXIX. 4. *si quis omissa causa test.*
t) fr. 13. 30. D. XXIX. 4. *eod.*
u) fr. 1. pr. et §. ult. fr. 6. pr. D. *eod.*
v) fr. 6. pr. fr. 18. §. 1. D. *eod.*
x) fr. 1. §. 10—12. D. *eod.*

auf Andere, z. B. auf die Substituten gelange y), besonders wenn sie dieß für empfangenes Geld thaten z). Wer aber die Erbschaft ausschlug, ohne die Legatare und Fideicommissare gerade verkürzen zu wollen, oder ohne die Absicht zu haben, die Verlassenschaft *ab intestato* oder aus einem anderen Grunde in Besitz zu nehmen aa), kann ebensowenig zu Bezahlung der Legate verhalten werden, wie derjenige, der mit Bewilligung des Testators die testamentarische Erbschaft ausschlug, und diese *ab intestato* antrat bb), oder dieß nur deßhalb that, um einer fremden Unbilligkeit zuvorzukommen cc). Haben alle im Testamente eingesetzten Erben die Erbschaft ausgeschlagen, so wird der letzte Wille ein *testamentum destitutum*, und alle darin enthaltenen Verfügungen sind ungültig dd).

§. 397.

Freywilliges Aufgeben einer schon erworbenen Erbschaft mittelst des beneficium abstinendi und der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Ein *suus* erwirbt *ipso jure* gleich nach dem Tode des Testators die Erbschaft, verliert sie aber, wenn er sich des *beneficium abstinendi* bedient (§. 362.). Ferner können die Minderjährigen immer, die Großjährigen dann, wenn sie durch Furcht oder Zwang zum Antritte der Erbschaft gezwungen wurden, ge-

---

y) fr. 1. §. 13. fr. 25. 26. pr. D. *eod.*
z) fr. 2. 3. 4. pr. et §. 1. fr. 10. pr. D. *eod.*
aa) fr. 17. D. *eod.*
bb) fr. 6. §. 1. D. *eod.*
cc) fr. 77. §. 31. D. *de legat.* II. Vergl. fr. 5. fr. 6. §. 3. 8. D. XXIX. 4. *si quis omiss. caus.*
dd) §. 2. in fin. J. II. 22. *de lege Falcid.* — fr. 181. D. L. 17. *de reg. jur.* Nicht entgegen ist Nov. 1. cap. 2. „si vero expressim“ etc. Vergl. Mühlenbruch III. §. 572. N. 2. Eine andere Meinung vertheidigt v. Löhr im Arch. für Civ. Prax. V. 3. S. 385. in der Abhandlung: Welchen Einfluß hat die Repudiation der eingesetzten directen Erben auf den Inhalt des übrigen Testamentes seit der Nov. 1. c. 2. §. 2.

gen dieſen Antritt in den vorigen Stand eingeſetzt werden a), wobey aber die übrigen Verfügungen des Teſtamentes gültig bleiben b).

§. 398.

II. Nothwendiges Aufgeben der Erbſchaft theils aus der Natur der Sache, theils nach dem Geſetze.

Nothwendiger Weiſe verliert der Erbe die Erbſchaft, 1) wenn nach dem Anfalle derſelben ein *posthumus* geboren wird (§. 334.); 2) wenn der Erbe nach dem Anfalle der Erbſchaft die Erbfähigkeit verliert (§. 336), oder 3) vor der Erwerbung der angefallenen Erbſchaft ſtirbt, außer er hätte das Antrittsrecht bereits auf die eigenen Erben übertragen (§. 374.); 4) wenn das Teſtament durch die *querela inofficiosi* oder durch die *b. p. contra tabulas* reſcindirt wurde. 5) Vorzüglich gehören aber hieher jene Fälle, wegen welcher die Erbſchaft dem eingeſetzten Erben ſeiner Unwürdigkeit willen entriſſen wird, und gewöhnlich an den Fiscus, zuweilen auch auf Andere unter der Bedingung fällt, daß ſie die auferlegten Legate und Fideicommiſſe auszahlen a). Im Allgemeinen gehören zu dieſem Verluſte folgende Bedingungen, 1) daß die Erbſchaft dem Unwürdigen ſelbſt b) bereits angefallen c), und 2) daß eine im Geſetze gegründete Urſache der Unwürdigkeit vorhanden ſey d). Was die Wirkungen dieſes Verluſtes betrifft; ſo müſſen mit der Erb-

---

a) §. 5. J. II. 19. *de hered. qual.* — fr. 21. §. 5. D. IV. 2. *quod metus causa.* — fr. 7. §. 5. D. IV. 4. *de minor. 25 annis.* — fr. 85. D. XXIX. 2. *de adquir. vel om. hered.* — c. 1. C. II. 39. *si adversus dotem.*

b) fr. 31. D IV. 4. *de minor.* — fr. 30. §. 11. D. XL. 5. *de fideicomm. libert.*

a) fr. 5. §. 4. fr. 12. D. XXXIV. 9. *de his, quae ut indign. aufer.*

b) fr. 5. §. 7 et 8. fr. 7. D. *eod.*

c) fr. 25. §. 1. D. *eod.*

d) Beſteht die Urſache in einem Vergehen, ſo muß der Unwürdige bereits großjährig ſeyn, fr. 5. §. 9. D. *eod.* — c. 1. C. II. 41. *in quibus causis in integr. rest.* — c. 2. 6. C. VI. 35. *de his, quibus ut indign.*

schaft auch die Zinsen und Früchte nach den allgemeinen Grundsätzen (§. 380.) zurückgestellt werden, wobey noch zu bemerken ist, daß der redliche Besitzer vor dem angestrengten Processe für dieselben gar nicht verbindlich sey e). Auch die durch Confusion (§. 361.) erloschenen Klagen werden dem Erben nicht zurückgestellt, wenn er nicht im guten Glauben war f). Übrigens wird dem Erben nur jener Theil der Erbschaft entrissen, in dessen Beziehung er sich unwürdig machte g).

§. 399.

Nothwendiger Verlust der Erbschaft, welche dem Fiscus zufällt.

An den Fiscus fällt die Erbschaft: 1) wenn der Erbe den Verstorbenen ermordete a), durch seine Nachläßigkeit eine Veranlassung zu dem Tode desselben gab b), oder dessen Ermordung zu rächen unterließ c); 2) wenn er durch List oder Gewalt den Erblasser an der Verfertigung eines Testamentes oder an der Umänderung desselben hinderte, wobey er noch überdieß für allen einem Dritten dadurch zugefügten Schaden verantwortlich ist (§. 317. l.) d); 3) wenn der Testator den Nahmen eines Miterben durchstrich e) (vergl. §. 334. β.), oder 4) in einem zweyten Testamente unfähige Erben einsetzte f); 5) wenn er in einem

---

e) fr. 17. 18. pr. D. XXXIV. 9. *de his, quae ut indign.* — c. 1. C. VI. 35.

f) fr. 17. D. XXXIV. 9. *cit.*

g) fr. 43. §. 3. D. XXVIII. 6. *de vulg. et pup. subst.* — fr. 4. fr. 5. §. 14. „Qui principale testamentum arguit, et a secundis tabulis reppellendus est — — — non idem sequendum est, si secundas tabulas coarguit, quia non utrumque hoc casu improbasse videtur.“ fr. 11. fr. 12. fr. 15. D. XXXIV. 9. *de his, quae ut indign.*

a) fr. 7. §. 4. D. XLVIII. 20. *de bon. damnat.*

b) fr. 3. D. XXXIV. 9. *de his, quae ut indign.*

c) fr. 17. D. XXXIV. 9. *eod.* — fr. 5. §. 2. D. XXIX. 5. *de SCto Silan.*

d) fr. 1. fr. 2. D. XXIX. 6. *si quis aliqu. test. proh.* — c. 1. 2. C. VI. 34. *eod.*

e) fr. 12. 16. §. 2. D. XXXIV. 9. *de his, quae ut indign.*

f) fr. 12. D. *eod.*

Codicille erklärte, der Erbe verdiene die Erbseinsetzung nicht (§. 406.) g); 6) wenn der Erbe etwas aus der Verlassenschaft entwendete, wobey ihm aber nur das Entwendete entrissen wird h); 7) wenn Jemand seine Einsetzung einer verbothenen Ehe, einem Ehebruche oder anderen unerlaubten Geschlechtsverbindungen verdankt i); 8) wenn der Erbe dem Verstorbenen seine Standesrechte bestritt k); 9) wenn Jemand das Testament als ein unächtes oder pflichtwidriges anfocht, in dem Processe bis zum Ende verharrte, und denselben verlor l), wobey zu bemerken ist, daß auch denjenigen, als Unwürdigen, die Erbschaft entrissen wird, welche den klagenden Miterben durch ihr Zeugniß unterstützten, oder für ihn Bürgschaft leisteten, ja auch der Präses wird für unwürdig gehalten, welcher den Ausspruch machte, daß das Testament unächt sey, wenn nach eingelegter Appellation dem eingesetzten Erben die Verlassenschaft zugesprochen wurde m); 10) wenn der emancipirte Sohn den Nachlaßbesitz gegen das Testament erhielt, und dann vermöge der pupillarischen Substitution die Erbschaft antrat n); 11) wenn Jemand dem Erblasser zur Umgehung des Gesetzes dadurch behilflich war, daß er versprach, die Erbschaft oder einen Theil derselben einem Unfähigen herauszugeben o), 12) wenn über das Vermögen eines noch Lebenden ohne dessen Wissen ein Erbvertrag eingegangen wurde p). (Vergl. noch §. 346. am Ende). Dem Fiscus gebührt in den an-

---

g) c. 4. C. VI. 35. *de his, quibus ut indign. hered. auf.*
h) fr. 6. D. XXXIV. 9. *cit.*
i) fr. 13. D. XXXIV. 9. *cit.* — fr. 2. §. 1. (cf. quoque §. 2.) D. *eod.* — c. 4. C. V. 5. *de incest. nupt.*
k) fr. 9. §. 2. D. XXXIV. 9. *cit.*
l) fr. 8. §. 14. D. V. 2. *de inoff. test.* — fr. 5. §. 1. 5. D. XXXIV. 9. *de his, quae ut indign.* — fr. 13. §. 9. fr. 29. §. 1. D. XLIX. 14. *de jure fisci.*
m) fr. 5. §. 10. 11. 12. D. XXXIV. 9. *de his, quae ut indign.*
n) fr. 2. pr. D. *eod.*
o) fr. 10. D. *eod.* — fr. 3. §. 4. D. XLIX. 14. *de jure fisci.*
p) fr. 2. in fin. D. XXXIV. 9. *cit.*

geführten Fällen die Erbschaftsklage gegen jeden Besitzer, und daher auch gegen den unwürdigen Erben selbst q).

§. 400.

Nothwendiger Verlust der Erbschaft, welche anderen Personen zufällt.

An Andere kömmt die Verlassenschaft a): 1) wenn der Erbe, der im Testament als Tutor bestellt wurde, sich von der Vormundschaft entschuldigt, in welchem Falle der ihm hinterlassene Theil an den Unmündigen fällt b); 2) wenn der Erbe für den Unmündigen keinen Vormund begehrte, da er doch dieses Begehren hätte stellen sollen, und die Verlassenschaft gelangt an diejenigen, die sie erhalten hätten, wenn der nun ausgeschlossene Erbe gar nicht vorhanden gewesen wäre c) (§. 161. am Ende); 3) fiel Jemand in die Gefangenschaft, und starb in derselben, weil die Kinder, wie auch andere auswärtige Erben, wenn sie wissen, daß sie eingesetzt sind, sich nicht beeilten, ihn zu befreyen, so succedirt statt der Kinder oder der auswärtigen Erben die Kirche des Wohnortes der Ältern d); das Nähmliche gilt auch dann, wenn Kinder von ihren Ältern so vernachläßiget wurden, daß sie in der Gefangenschaft sterben mußten e); 4) wenn Jemand zur Auslösung von Gefangenen, oder zum Unterhalte der Armen

q) Die Meisten gestatten dem Fiscus wohl nur eine persönliche Klage, oder eine *condictio ex lege*. Die Irrigkeit dieser Meinung bewies aber Marezoll auf eine sehr deutliche Weise in der Zeitschrift für Civil-R. u. Proc. I. 3. S. 380. Vergl. auch Nov. 1. c. 1. §. 4. — fr. 46. D. V. 3.

a) c. un. §. 12. C. VI. 51. *de caducis toll.*

b) fr. 5. §. 2. D. XXXIV. 9. *de his, quae ut indign.* Aber von der Substitution wird er nicht ausgeschlossen, fr. 36. pr. D. XXVII. 1. *de excus. tut.* Auch der Sohn, der von dem Vater als Miterbe und zugleich als Vormund für den zweyten unmündigen Sohn aufgestellt wurde, verliert, wenn er sich von der Vormundschaft entschuldigt, den ihm zugedachten Erbtheil nicht, da er seine Einsetzung als Sohn, und nicht als Vormund, verdiente.

c) c. 10. C. VI. 58. *de leg. her.*

d) Nov. 115. c. 3. §. 13. Buchholtz in s. jur. Abh. N. 6. S. 136.

e) Nov. 115. c. 4. §. 7.

etwas hinterließ, und der Erbe dasselbe nicht nur zur rechten Zeit nicht entrichtete, sondern sich auch durch den Bischof mittelst öffentlicher Personen zweymahl vergebens erinnern ließ; so verliert er zu Gunsten der frommen Stiftung Alles, was ihm durch den letzten Willen zugedacht war f), (vergl. noch §. 313., §. 326. f., §. 346. g.).

§. 401.

Von der Ordnung, nach welcher die Verlassenschaft, wenn der Erbe wegfällt, an Andere gelangt.

Fällt I. der testamentarische Erbe auf was immer für eine Weise weg (§. 396—400.), so kommt die Erbschaft der Regel nach auf den Substituten (§. 338.), dann auf die Miterben kraft des Accrescenz-Rechtes (folg. §.), und endlich auf die Intestat-Erben nach den angeführten Classen a) (§. 307—310.). II. Fällt ein Intestat-Erbe weg, so hat zuerst das Anwachsungsrecht Statt, und erst dann, wenn kein Miterbe, der dieses Recht ausüben könnte, vorhanden ist (vergl. §. 403.), wird der entferntere Grad der nähmlichen Classe, und wenn auch dieser mangelt, die folgende Classe zugelassen (*successio graduum et ordinum* §. 306. II.) Allein es gibt Ausnahmen, von denen sich einige auf beyde Arten der Nachfolge, andere nur auf die testamentarische beziehen. Fällt nähmlich der testamentarische oder gesetzliche Erbe wegen Unwürdigkeit weg, so kommt der Fiscus in den oben (§. 399.) angeführten Fällen unmittelbar an die Stelle des Unwürdigen. Ferner tritt vermöge des Transmissions-Rechtes der Erbe des wegfallenden Erben an dessen Stelle stets ein, wenn überhaupt das Transmissions-Recht Statt hat (§. 374.) In Beziehung auf die testamentarische Nachfolge allein sind folgende Ausnahmen der oben angeführten Regel zu bemerken: 1) wenn der eingesetzte Erbe den Willen des Erblas-

f) Nov. 131. cap. 11.
a) c. un. §. 12. C. VI. 51. *de cad. toll.*

sers nicht erfüllt, so werden den Intestat-Erben die Fideicommissare, die Legatare, und noch andere Personen vorgezogen (§. 346. gegen das Ende); 2) wenn ein *posthumus*, nach der Zeit, als dem eingesetzten Erben die Verlassenschaft bereits anfiel, zur Welt kommt (§. 398. Nr. 1.); 3) wenn das Testament durch die Inofficiositätsquerel (§. 384.) oder durch die *bonorum possessio contra tabulas* (§. 303.) umgestossen wird. Da also bey dem Wegfallen eines testamentarischen oder gesetzlichen Erben nicht selten das Anwachsungsrecht Statt hat, so biethet sich uns hier eine schickliche Gelegenheit dar, davon zu handeln.

§. 402.

Von dem Anwachsungsrechte überhaupt a).

Das Anwachsungsrecht *(jus accrescendi)* überhaupt ist das Recht auf den Antheil, der einem wegfallenden Miterben oder Collegatar zugedacht war. Das Anwachsungsrecht unter Miterben, von welchen wir hier allein handeln, beruht auf folgenden Grundsätzen: I. Es hat sowohl unter Intestat- als unter testamentarischen Erben Statt, sie mögen nach dem Civil- oder nach dem Prätorischen Rechte berufen seyn b.) II. Der vorzüglichste Grund desselben besteht darin, daß der Erbe die Person des Verstorbenen ganz, und nicht zum Theile vorstelle, wozu bey der testamentarischen Nachfolge auch der Grundsatz kommt: *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest* (§. 301. II.) c.) Daher tritt das Anwachsungsrecht unter den Mit-

a) *J. A. Bach* disp. de jure accrescendi. Lips. 1754. (in opusc. n. 8). — Schöman Handbuch des Civil-Rechtes II. N. 1. — *M. G. van Alphen* diss. de origine, natura et effectu jur. accresc. Lugd. Batav. 1807. — *V. G. A. Ludwig* diss. de jure accrescendi. Lipsiae 1817. — *W. M. Rossberger* jus accrescendi, disquis. jur. civ. Lips. 1827.

b) §. 5. J. III. 9. (10.) *de bon. poss.* — c. un. C. VI. 10. *quando non pet. part. petent. accresc.* Vergl. *Rossberger* S. 40 und 41.

c) Da aber die Art, nach welcher die Miterben das Anwachsungsrecht ausüben, von der Verbindung, in welche sie der Testator stellte, abhängt, so ist offenbar, daß in dieser Hinsicht auf den

erben nothwendiger Weise ein, so daß es weder von dem Erblasser direct (§. 338.) verbothen d), noch von dem Miterben ausgeschlagen werden kann e), und aus eben dieser Ursache geschieht die Anwachsung *ipso jure* auch ohne Wissen des Miterben f), und mit allen Lasten, welche den wegfallenden Erben getroffen hätten g). Eine Ausschlagung dieses Rechtes findet nur dann Statt, wenn ein Erbtheil dadurch erledigt wird, daß einer der Miterben gegen die bereits angetretene Erbschaft die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bewirkte h), oder wenn ein *suus* sich von der väterlichen Erbschaft enthält, nachdem der Miterbe seinen Erbtheil angetreten hatte, wo es diesem dann frey steht, entweder die ganze Erbschaft zu übernehmen, oder die ganze auszuschlagen i.) III. Die Bedingungen, unter welchen das Accrescenz-Recht ausgeübt werden kann, sind folgende: 1) daß einer von den Miterben, welche zu der nähmlichen Erbschaft, und in gleicher Art der Nachfolge berufen wurden, vor der Erlangung seiner Erbportion wegfalle; 2) daß der Wegfallende weder einen Substituten noch einen Erben habe, der vermöge des Transmissions-Rechtes (§. 374.) auf dessen Erbtheil Anspruch hat, und daß dieser Theil auch aus Strafe nicht an den Fiscus oder an jemanden Andern falle (§. 399. und 400.).

§. 403.

Von dem Anwachsungsrechte bey der Intestat-Erbfolge.

Bey der Intestat-Erbfolge gebührt das Anwachsungsrecht denjenigen, welche den Erbtheil des wegfallenden Miterben er-

---

stillschweigenden Willen des Erblassers Rücksicht zu nehmen sey, c. un. §. 10. C. VI. 51. *de caduc. toll.* — *v.* Wening III. 5. §. 186.

d) arg. fr. 55. D. *de legat.* I. Aber bey dem militärischen Testamente hat nur dann das Anwachsungsrecht Statt, wenn es dem Willen des Erblassers gemäß ist. Vergl. §. 352. t.

e) fr. 53. §. 1. D. XXIX. 2. *de adquir. vel omitt. hered.*

f) fr. 31. D. XXIX. 2. *eod.*

g) fr. 38. D. XXIX. 2. *eod.* — c. un. §. 10. C. VI. 51. *de caduc. toll.*

h) fr. 61. D. XXIX. 2. *cit.*

i) fr. 55. D. *eod.*

halten hätten, wenn dieser gleich Anfangs nicht vorhanden gewesen wäre a). So wächst also z. B. der Antheil Eines von mehreren Enkeln des Verstorbenen vor Allen jenen zu, welche von dem nähmlichen Sohne abstammen b), und erst wenn keine solchen vorhanden sind, den übrigen; oder wenn bey dem Tode des Erblassers als nächste Verwandte der Großvater und die Großmutter von väterlicher Seite und der Großvater von mütterlicher Seite vorhanden sind, und es fällt die Großmutter weg; so wächst ihr Antheil ganz allein dem väterlichen Großvater zu. Jene Personen aber, denen nach dem Gesetze nur ein genau bestimmter Theil zusteht, wie z. B. die arme Witwe, können das Accrescenz-Recht nur bis zu dem ihnen gebührenden Antheile ausüben c).

§. 404.

Von dem Anwachsungsrechte bey der testamentarischen Erbfolge a).

Bey der testamentarischen Nachfolge ist in Beziehung auf das Anwachsungsrecht als leitender Grundsatz anzunehmen, daß die Antheile der wegfallenden Miterben den Theilen derjenigen zufallen, welche die Erbschaft wirklich angetreten haben *(portio accrescit portioni* b). Ferner ist auf die Verbindungsart der Miterben Rücksicht zu nehmen, welche dreyfach seyn kann: ent-

---

a) fr. 1. §. 10. D. XXXVIII. 9. *de successorio edicto.*

b) fr. 12. pr. D. XXXVII. 4 *de bon. p. c. t.*

c) fr. 6. pr. D. XXXVII. 1. *de bon. poss.* Doch gilt dieser Grundsatz auch bey der testamentarischen Erbfolge, und kann in folgenden 3 Fällen zur Anwendung kommen: 1) bey dem als Erben eingesetzten zweyten Ehegatten, welchem ein relatives Maximum (§. 137. e.); 2) bey der als Erbinn berufenen Concubine, oder bey ihren Kindern (§. 325. c.); 3) bey der Frau, die durch Eingehung einer neuen Ehe das Trauerjahr verletzte (§. 137. i.), welchen unter 2. und 3. angeführten Personen ein absolutes Maximum festgesetzt ist, Buchholtz in s. jur. Abh. N. 7.

a) Vergl. nebst den §. 402. Note a. angeführten Werken Zimmern über das vorzugsweise Anwachsungsrecht der testamentarischen Erben in den Römisch rechtlichen Untersuchungen von Neustetel und Zimmern. Heidelberg 1821, wogegen Thibaut im Arch. für Civ. Prax. VII. 3. S. 406. schrieb.

b) *Rossberger* §. 5. S. 62.

weder ſind ſie in verſchiedenen Sätzen, aber zur ganzen Erbſchaft, oder doch zur nähmlichen Sache berufen c), dieſe werden *disjuncti* wegen der Verſchiedenheit der Sätze, oder *re conjuncti* wegen der Gleichheit der Sache genannt; oder es ſind Mehrere in demſelben Satze auf die ganze Erbſchaft, oder auf die nähmliche Sache ohne Beſtimmung von Theilen eingeſetzt, welche *conjuncti* ſchlechthin, *re et verbis* oder *mixtim conjuncti* genannt werden d); oder endlich ſind die Erben in dem nähmlichen Satze, aber nach ideellen Theilen eingeſetzt e), und dieſe werden *verbis conjuncti* oder *re disjuncti* genannt. Sind nun alle Miterben *re*, oder alle *re et verbis* verbunden, ſo wächſt der Antheil deſſen, der wegfiel, allen Miterben zu gleichen Theilen zu; hat aber eine bloße Verbal-Verbindung Statt, ſo kömmt der erledigte Antheil an die Miterben nach Verhältniß ihrer Erbportionen f). Treffen die Erben in verſchiedenen Verbindungsarten zuſammen, ſo üben wohl der Regel nach alle nach Verhältniß ihrer Antheile das Anwachſungsrecht aus g), nur iſt zu bemerken, daß in dem Falle, als aus den *mixtim* Verbundenen einer wegfällt, deſſen Erbtheil nicht auf Alle, ſondern nur auf die Mitverbundenen kommt h).

---

c) Z. B. Titius ſoll mein Erbe ſeyn; Gajus ſoll ebenfalls mein Erbe ſeyn, endlich ſoll mich auch Sempronius beerben.

d) Z. B. Titius, Gajus und Sempronius ſollen meine Erben ſeyn, oder Titius, Gajus und Sempronius ſollen auf ein Drittel — auf mein Haus — als Erben eingeſetzt ſeyn.

e) Z. B. Titius, Gajus und Sempronius ſollen mich zu gleichen Theilen beerben, oder Titius ſoll auf die Hälfte, Gajus auf ein Viertel, Sempronius auf ein Viertel eingeſetzt ſeyn. Vergl. §. 8. J. II. 20. *de legat.* — fr. 63. fr. 66. D. XXVIII. 5. *de hered. inst.* — fr. 89. D. *de legat.* III. — fr. 142. D. L. 16. *de verb. signif.*

f) Wenn alſo in dem unter e zuletzt angeführten Beyſpiele Sempronius wegfällt; ſo erhält von deſſen Erbportion Titius $\frac{2}{3}$ und Gajus $\frac{1}{3}$. Vergl. Roßberger in der angef. Abh. §. 6. und 7. S. 65—69.

g) fr. 59. §. 3. fr. 66. D. XXVIII. 5. *de hered. inst.*

h) fr. 63. fr. 20. §. 2. fr. 59. §. 2. 3. D. XXVIII. 5. *eod.* Einige behaupten, daß auch die *mixtim* Verbundenen keinen Vorzug vor den *re conjunctis* haben, z. B. Zimmern in der unter a. angef. Abh.; allein man vergl. was dagegen Thibaut im Arch. f. Civ. Prax. in der ebenfalls unter a angef. Abh. erwidert.

Sind aber einige nach bestimmten Theilen, andere unbestimmt als Erben eingesetzt, so werden diese weder unter sich, noch auch mit jenen, welche nach bestimmten Theilen eingesetzt sind, für verbunden gehalten i).

II. Abtheilung.

Von den Universalfideicommissen.

§. 405.

Einleitung.

Da ein Universalfideicommiß nicht nur in einem Testamente, sondern wie Vermächtnisse und Singularfideicommisse auch in Codicillen hinterlassen werden kann, so ist es nothwendig, daß wir vor Allem von der Natur der Codicille handeln.

§. 406.

Begriff eines Codicilles und Arten desselben a).

Unter Codicill (*codicilli*) versteht man jene Art des letzten Willens, in welcher der Erblasser außer einer Erbseinsetzung oder Enterbung was immer für beliebige Verfügungen auf seinen Todesfall macht. In einem Codicille kann also weder eine Erbschaft gegeben, noch genommen werden, ja der Erblasser kann in demselben dem Erben nicht einmahl eine Bedingung auferlegen, oder ihm direct substituiren b); nur ist ihm erlaubt, den

i) fr. 17. §. 1. et 2. D. XXVIII. 5. *eod.* „Si duos ex 11, duos sine parte scripsit, mox unus ex his, qui sine parte fuerunt, repudiavit, utrum omnibus semuncia, an ad solum sine parte scriptum pertineat? Et variat; sed Servius omnibus accrescere ait, nam quantum ad jus accrescendi non sunt conjuncti, qui sine parte instituuntur... §. 2. — — — et si expleto asse duos sine parte scripserit, neque hos, neque illos conjunctos."

a) J. II. 25. *de codicillis.* — D. XXIX. 7. *de jure codicill.* — C. VI. 36. *de codicillis.*

b) §. 2. J. II. 25. — fr. 6. pr. fr. 10. D. XXIX. 7. Eine Ausnahme in Beziehung auf die Soldaten kommt §. 352. am Anfange vor.

eingesetzten Erben für unwürdig zu erklären, wo dann die Verlassenschaft dem Fiscus zufällt (§. 399. N. 5.). Die Codicille bestehen entweder ohne Testament, oder sie werden zu einem Testamente gemacht (*codicilli ab intestato*, *testamentarii* c). Letztere sind im Testamente bestätigt oder nicht (*confirmati*, *non confirmati*), und die Bestätigung ist entweder auf die Vergangenheit oder auf die Zukunft gerichtet, je nachdem der Testator von schon verfertigten Codicillen, oder von solchen, die er erst zu machen gedenkt, spricht d). Codicille kann nur eine testirungsfähige Person machen (§. 317.) e); in Beziehung auf die äußere Form muß man zwischen öffentlichen und Privat-Codicillen unterscheiden, und bey letzteren zwischen schriftlichen und mündlichen. Die öffentlichen bedürfen eben so wenig, wie die öffentlichen Testamente, irgend einer Feyerlichkeit (§. 319.); bey den Privat-Codicillen ist die Gegenwart von 5 Zeugen f) und die Einheit der Handlung nothwendig g), die Zeugen müssen ersucht und tauglich seyn (§. 320.) h), Legatare aber und Fideicommissare dürfen nicht zu den untauglichen gerechnet werden i). Insbesondere wird bey den schriftlichen Codicillen nur die Unterschrift

---

c) fr. 8. pr. D. *cit.*

d) §. 1. J. *cit.* Die im Testamente bestätigten Codicille werden für einen Theil des Testamentes gehalten, sie bestehen und fallen daher zugleich mit dem Testamente, fr. 2. §. 2. fr. 14. D. *cit.*

e) fr. 6. §. 3. fr. 8. §. 2. D. *h. t.*

f) Anfangs war bey den Codicillen keine äußere Feyerlichkeit vorgeschrieben, §. 3. J. II. 25.; aber später wurde befohlen, daß bey den Intestat-Codicillen 5 Zeugen angewendet werden, c. 1. *Theodos. Cod.* IV. 4., bis endlich nach einer allgemeinen Verordnung Theodosius des Jüngern bey allen Codicillen 5 Zeugen vorgeschrieben wurden, c. 8. §. 3. C. VI. 36. Es sind wohl Mehrere wenigstens in Beziehung auf die im Testamente bestätigten Codicille anderer Meinung, wie z. B. Günther §. 725. und 726., vorzüglich wegen fr. 2. §. 2. D. *h. t.* Allein die Verordnung des *Codex* verdient den Vorzug, und daher ist auch §. 3. J. II. 25. nur von dem älteren Rechte zu verstehen.

g) c. 8. §. 3. C. *h. t.*

h) *Spangenberg* comm. de muliere ob testium solennitatem testimonii ferundi in codicill. experte. Gotting. 1770.

i) §. 11. J. II. 10, *de test. ord.* — c. 22. C. VI. 23. Vergl. §. 320. o.

der Zeugen, keineswegs aber die Sieglung erfordert k). In Beziehung auf die Unterschrift desjenigen, der ein Codicill verfertiget, gelten dieselben Grundsätze, wie bey den schriftlichen Testamenten l) (§. 321. I.). Will ein Blinder ein Codicill machen, so muß er das Nähmliche beobachten, was bey Verfassung eines Testamentes vorgeschrieben ist (§. 351.) m). Übrigens kann es geschehen, daß Jemand mehrere Codicille hinterläßt, welche alle, wenn sie sich nicht widersprechen, gelten; widersprechen sie sich, so hat das spätere den Vorzug vor dem früheren n). Endlich ist noch das Besondere zu bemerken, daß ein Codicill ohne Zeugen und andere Förmlichkeiten Gültigkeit habe, wenn der Testator dem Erben, Fideicommissar oder Legatar etwas zu leisten auferlegte, und derjenige, zu dessen Gunsten diese Last auferlegt wurde, dieß mit einem dem Onerirten aufgetragenen Eide beweisen will o). Dieser Beweis hat nicht nur dann Statt, wenn dem Erben, Fideicommissar oder Legatar in deren Gegenwart etwas mündlich aufgetragen wurde, sondern auch dann, wenn der Erblasser seinen Willen schriftlich, wie z. B. durch einen Brief, zu erkennen gab. Will aber der Onerirte auf eine andere Art den Beweis führen, so kann er das Legat oder das Fideicommiß nur dann erhalten, wenn es in einem Testamente oder Codicille, welches ganz nach den gesetzlichen Förmlichkeiten verfaßt ist, hinterlassen wurde p).

---

k) c. 8. §. 3. C. VI. 36.

l) c. 28. §. 1. C. VI. 23. Das fr. 6. §. 1. 2. D. XXIX. 7. ist auf das ältere Recht zu beziehen. Vergl. Marezoll in Grolmans und v. Löhrs Magaz. IV. 2. S. 162.

m) c. 8. C. VI. 22. *qui testam. facere poss.* — *v.* Löhr im Arch. für Civ. Prax. II. 2. S. 187.

n) §. 3. J. *h. t.* — fr. 6. §. 1. D. *h. t.* — c. 3. C. *h. t.*

o) „Si" oneratus „recusandum existimaverit sacramentum, ad satisfactionem compellitur, cum ipse sibi judex et testis inveniatur, cujus religio et fides a fideicommissario electa est," c. 32. C. VI. 42. *de fideicomm.*

p) §. 12. J. II. 23. *de fideicomm. hered.* — c. 32. C. VI. 42. *de fideicommiss.* — c. 13. C. *IV.* 1. *de reb. cred.* Wir folgen v. Löhr im Arch. f. Civ. Prax. II. 2. S. 188. Vergl. auch L. G. Süp-

§. 407.

Von der Codicillar-Clauſel a).

Die dem letzten Willen beygefügte Erklärung des Teſtators, daß dieſer letzte Wille, auf welche Weiſe es nur immer möglich ſey, Gültigkeit haben ſoll, wird die Codicillar-Clauſel genannt b). Sie muß ausdrücklich beygefügt ſeyn, indem ſie ſtillſchweigend nicht angenommen wird c). Ja auch beygefügt iſt ſie unnütz, wenn ohnehin alle Erforderniſſe eines Teſtamentes vorhanden ſind, und ſie hat im Gegentheile keine Wirkung, wenn nicht einmahl die Förmlichkeiten eines Codicilles beobachtet wurden, oder das Teſtament wegen eines Mangels an der Teſtirfähigkeit (§. 317. 325. 335.), an der Willenserklärung (§. 333. III.) oder vermöge der Übergehung der Notherben (§. 333. IV. §. 334. N. 1.) ungültig iſt, oder beſtritten werden kann d). Die Clauſel iſt alſo nützlich 1) bey einem Teſtamente, welches deßhalb ungültig iſt, weil darin gar keine Erbeseinſetzung vorkömmt, oder weil der Eingeſetzte zur Zeit der Teſtamentserrichtung nicht mehr am Leben war (§. 333. II.); 2) bey einem deſtituirten Teſtamente; 3) bey einem hinſichtlich der äußeren Form ungültigen Teſtamente, wenn nur ſechs oder fünf Zeugen zugezogen wurden, oder wenn dieſe nicht unterſiegelten. Die Wirkung der Codicillar-

---

tätz über den Beweis eines dem Fiduciar vom Teſtirer mündlich auferlegten Fideicommiſſes. Braunſchw. und Helmſt. 1804.

a) *C. F. Tauchert* de claus. codic. Hal. 1822.

b) fr. 29. §. 1. D. XXVIII. 1. *qui test. fac. poss.* — fr. 88. §. 17. D. *de legat.* II.

c) fr. 41. §. 3. D. XXVIII. 6. *de vulg. et pup. subst.* — fr. 1. D. XXIX. 7. *de jure. codicill.* — c. 8. pr. §. 1. 2. C. VI. 36. *de codicill.* Aber weder bey einem militäriſchen Teſtamente (§. 352. vor I.), noch bey dem *testamentum non perfectum* bedarf es der Clauſel (§. 357. am Anfange).

d) Hinſichtlich der Vernachläßigung der Notherben ſind Mehrere anderer Meinung, allein man vergl. fr. 13. D. V. 2. *de inoff. test.* fr. 2. et 36. D. *de legat.* III. Im fr. 2. heißt es: „Ex filio praeterito, licet suus heres sit, fideicommissum relinqui non potest.“ Vergl. Mühlenbruch III. §. 501. Note 3. und in Glücks Comm. XXXV. S. 364—374.

Clausel besteht darin, daß der in einem früheren nicht rumpirten Testamente eingesetzte Erbe, oder in Ermanglung eines solchen, die Intestat-Erben nach Abzug der Trebellianischen Quart (§. 411.) den Willen des Erblassers als Fideicommiß erfüllen müssen e). Hat aber Jemand aus dem Testamente geklagt, und verlor den Proceß, so kann er sich dann später nicht auf die Codicillar-Clausel berufen, außer er wäre aus der Zahl der Ascendenten oder Descendenten bis zum vierten Grade im Agnations- und bis zum dritten im Cognations-Verhältnisse f).

§. 408.

Von dem Universalfideicommisse a).

Nach dem Zwölf-Tafel-Gesetze hatte nur jene letzte Willenserklärung Gültigkeit, welche die Verlassenschaft direct, d. i. unmittelbar übertrug.. Die Fideicommisse hatten also in den ersten Zeiten keine rechtliche Wirkung, weil Niemand gegen seinen Willen das, worüber er gebethen war, zu leisten gezwungen wurde. Wenn man nähmlich denjenigen, denen man eine Erbschaft oder Vermächtniß nicht hinterlassen konnte, etwas zudachte, so überließ (*committebant*) man dieß der Rechtlichkeit *(fidei)* derer, die aus dem Testamente etwas erwerben konnten. Und daher kommt die Benennung Fideicommisse, weil sie in keiner rechtlichen Verbindlichkeit, sondern nur in dem Ehrgefühle der darum Gebethenen beruhten b). Später wurden aber eigene Prätoren bestellt, welche den eingesetzten Erben zur Herausgabe

e) fr. 2. §. 4. D. XXIX. 7. — c. 8. pr. §. 1. et 2. C. VI. 36.
f) c. 8. §. 2. C. *eod.*
a) J. II. 23. *de fideicommiss. hered.* — D. XXXVI. 1. *ad SCtum Trebell.* — C. VI. 49. *ad SCtum Trebell.* — Westphal Darstellung der Rechte von Vermächtnissen und Fideicommissen. 2 Th. Leipz. 1791. — Man vergl. auch den vaterländischen Schriftsteller J. Voglhueber § 167—178. in seiner practischen Anleitung, wie eine Verlassenschaftsabhandlung über ein frey vererbliches Vermögen in den k. k. deutsch. Erbl. in allen ihren Theilen nach Rechtsgrundsätzen eingerichtet werden solle. Wien 1789.
b) §. 1. J. *cit.*

der Erbschaft zwangen, und so geschah es, daß die Fideicommisse, ungeachtet sie wegen erbunfähiger Personen eingeführt wurden, später nur erbfähigen hinterlassen werden konnten, indem sie sonst an den Fiscus fielen c). Das Universalfideicommiß (§. 299.) begreift eine Art von Substitution in sich, da eine Person, welche gleichsam Erbe ist, an die Stelle des directen Erben tritt, weßhalb sie in unsern Quellen auch *substitutio fideicommissaria* genannt wird d). Allein es ist von selbst einleuchtend, worin sich beyde unterscheiden: die gemeine Substitution ist erst dann von Wirkung, wenn der zuerst eingesetzte Erbe wegfällt, wo im Gegentheile die fideicommissarische Substitution nicht anders zur Wirksamkeit gelangen kann, als wenn der directe Erbe die Erbschaft antrat. Einige Ähnlichkeit mit dem Universalfideicommisse ist auch vorhanden, wenn der Testator dem Einen den Nießbrauch seines ganzen Vermögens, und einem Andern das Eigenthum hinterläßt e); denn dieser erhält ebenfalls das Benützungsrecht nicht unmittelbar von dem Testator, sondern vom Fruchtnießer. Aber da dieser Letztere nur als Legatar die Nutznießung des ganzen Vermögens hat, der Erstere hingegen wahrer Erbe ist, der nur durch einige Zeit den Fruchtgenuß der Erbschaft entbehren muß, so ist der Unterschied von selbst klar f). Wenn endlich der Erbe die ihm von einem Auswärtigen angefallene Erbschaft einem Dritten herausgeben soll, so ist dieß kein Universalfideicommiß, sondern ein Vermächtniß an der dem Erben eigenthümlichen Sache g). Ein Universalfideicommiß kann nur derjenige hinterlassen, welcher überhaupt einen letzten Willen zu errichten im Stande ist h), und zwar nur den-

c) fr. 1. §. 1. et 2. D. *cit.* — fr. 10. D. XXXIV. 9. *de his, quae ut indign.*
d) fr. 57. §. 2. D. XXXVI. 1. — c. 16. C. II. 3. *de pact.*
e) fr. 32. §. 1. D. XXXIII. 2. *de usufr. legat.* — c. 1. C. III. 33. *de usufr.*
f) Thibaut II. §. 805.
g) fr. 17. §. 1. fr. 27. §. 9. 10. D. XXXVI. 1. *ad SCtum Trebell.* verb. mit. fr. 114. §. 7. D. *de legat.* I.
h) fr. 2. D. *de legat.* I.

jenigen, welche in den §. 301. am E. bezeichneten Momenten erbfähig sind i). II. Hinsichtlich der äußeren Form ist zu bemerken, daß das Universalfideicommiß nicht nur in einem Testamente, sondern auch in einem Codicille hinterlassen werden kann (§. 406. am Anf. und E.), und zwar unbedingt, oder unter einer Bedingung und Zeitbestimmung k), ferner nicht nur ausdrücklich, sondern auch stillschweigend. Ein stillschweigendes l) Fideicommiß (*fideicommissum tacitum, utile*) ist nach den Quellen in folgenden Fällen vorhanden: 1) wenn der Testator dem Erben über die Verlassenschaft zu testiren verbiethet m); 2) wenn dem Erben eine gewisse Person einzusetzen befohlen wird n); 3) wenn zum Vortheile einer bestimmten Person der Erbe die Verlassenschaftssachen nicht veräußern darf o); 4) wenn er die Erbschaft mit einem Andern zu theilen ersucht wird p) (vergl. auch §. 334. vor k.). Unter den einem Fideicommisse beygefügten Bedingungen ist die gewöhnlichste die „wenn der Erbe ohne Kinder stirbt," welche auch stillschweigend nach dem Gesetze verstanden wird, wenn Descendenten mit einem Fideicommisse beschwert wurden q).

§. 409.

Verpflichtung des Erben zum Antritte und zur Zurückstellung der Erbschaft.

Der unmittelbare Erbe kann von dem Universalfideicommissar zum Antritte und zur Zurückstellung der Erbschaft gezwun-

i) Vergl. die Stellen unter e und fr. 67. §. 3. D. XXXVI. 1.
k) §. 2. J. II. 23.
l) So pflegen es die Neuern zu benennen, bey den Römern wurde aber ein stillschweigendes Fideicommiß jenes genannt, wenn der Erbe die Verlassenschaft einem Unfähigen zurückzustellen gebethen wurde, fr. 103. D. *de legat.* I.
m) fr. 74. pr. D. XXXVI. 1.
n) fr. 17. pr. D. *eod.* — fr. 114. §. 6. D. *de legat.* I.
o) fr. 114. §. 14. D. *de legat.* I.
p) fr. 19. §. 1. fr. 78. pr. D. XXXVI. 1.
q) fr. 102. D. XXXV. 1. *de condit. et demonstr.* — c. 30. C. VI. 42. *de fideicommiss.*

gen werden (§. 411.), mit Ausnahme desjenigen, der nur in einem Theile, und zwar unbedingt, eingesetzt ist, und diesen Theil unter einer Bedingung zurückstellen soll a). Ist der zur Zurückgabe der Erbschaft gebethene Erbe unter einer Bedingung eingesetzt, und will er die Bedingung nicht erfüllen, so kann er, wenn sie eine Potestativ-Bedingung ist, welche zu erfüllen weder schimpflich, noch schwierig ist, zur Erfüllung der Bedingung, zum Antritte und zur Zurückgabe der Erbschaft gezwungen werden; oder wurde dem Erben auferlegt, eine Geldsumme zu leisten, so kann der Fideicommissar ihm das Geld anbiethen, damit er die Bedingung erfülle, und die angetretene Erbschaft zurückstelle b). Wurde aber eine zufällige oder gemischte Bedingung gestellt, so kann er vor deren Eintreffen zum Antritte und zur Zurückstellung der Erbschaft nicht verhalten werden c). Die Erbschaft ist den von dem Testator Berufenen zurückzustellen. Wenn der Erblasser die Zurückstellung in der nähmlichen Familie auf so lange anbefahl, als Jemand davon vorhanden ist, so erlischt dessen ungeachtet das Fideicommiß, wenn der dritte Erbe ein Unmündiger ist, gleich nach der von dem Unmündigen gemachten Zurückstellung d).

§. 410.

Art und Zeit der Zurückstellung.

Die Zurückstellung geschieht durch die Erklärung des directen Erben, daß er die Erbschaft übergeben wolle a), worauf der

a) Ist aber der Erbe auf das ganze Vermögen eingesetzt, so kann er zum Antritte gezwungen werden, fr. 11. §. ult. fr. 13. fr. 31. pr. D. XXXVI. 1. — *Faber* conject. jur. civ. libr. 18. cap. 7—9.

b) fr. 31. §. 2. fr. 63. §. 7. et 8. D. *eod.*

c) fr. 31. §. 2. in fin D. *eod.*

d) Nov. 159. et Epit. Nov. Const. 117. n. 499. Die Meisten beweisen aus dieser Novelle, daß ein Familien-Fideicommiß nur bis zum vierten Grade Gültigkeit habe, vergl. Kaufmann §. 205. am Ende. Allein man sehe Marezoll in Löhrs Magaz. IV. 2. und 3. S. 203.

a) fr. 37. pr. fr. 65. §. 4. D. XXXVI. 1.

Fideicommissar in alle Rechte des Erben tritt, ohne daß eine Übergabe der Erbschaftssachen nothwendig ist b). Auch durch einen Bevollmächtigten kann die Zurückstellung geschehen c), und ein Minderjähriger darf diesen Act ohne Einwilligung des Curators vollbringen d). Weigert sich der Erbe, die Erbschaft zurückzustellen, oder wurde er ohne Hinterlassung eines Nachfolgers vom Tode übereilt, oder muß endlich der erste Fideicommissar die Verlassenschaft wieder auf einen zweyten übertragen; so ist gar keine Zurückstellung nothwendig, sondern sie wird als *ipso jure* geschehen angenommen e). Es muß entweder die ganze Erbschaft, oder ein Theil derselben zurückgestellt werden, je nachdem es der Testator befahl. Frey von der Zurückstellung ist 1) dasjenige, was der Fiduciar von dem Miterben, Fideicommissar oder Legatar zur Erfüllung einer Bedingung erhielt f); 2) die eigenen in der Verlassenschaft vorgefundenen Sachen g); 3) das, was der Verstorbene dem Fiduciar schuldet h); 4) die Familiengrabmähler i); 5) die *actiones populares* k); 6) die Vorausvermächtnisse (§. 418.) in Beziehung auf jenen Theil, den der Fiduciar vom Miterben empfing l); 7) die nach angetretener Erbschaft percipirten Früchte m), außer der Fiduciar wäre hin-

b) §. 4. J. II. 23. *de fideicomm.* — fr. 1. §. 2. D. XXXVI. 1. — fr. 63. pr. D. *eod.* „Facta in fideicommissarium restitutione statim omnes res in bonis fiunt ejus, cui restituta est hereditas, etsi nondum earum nactus fuerit possessionem.“

c) fr. 11. §. 2. fr. 37. pr. fr. 66. §. 1. D. *eod.*

d) fr. 1. §. 14. D. *eod.*

e) c. 7. §. 1. C. VI. 49.

f) fr. 44. §. 4. 5. 7. D. XXXV. 1. *de cond. et demonstr.*

g) fr. 77. §. 12. D. *de legat.* II.

h) fr. 51. D. XXXVI. 1.

i) fr. 42. §. 1. D. *eod.*

k) fr. 7. pr. D. XLVII. 23. *de popul. act.*

l) fr. 18. §. 3. D. XXXVI. 1. Auch jene Legate werden nicht eingerechnet, welche der Fiduciar-Erbe von einem Legatar oder Fideicommissar erhielt, fr. 96. D. *de legat.* III. Vergl. aber §. 411. vor der Note p. Doch muß das ganze Vorausvermächtniß zurückgestellt werden, wenn es der Erblasser wollte, wie z. B. fr. 3. §. 4. D. *eod.*

m) fr. 18. §. 2. D. XXXVI. 1.

sichtlich der Zurückstellung im Verzuge gewesen, oder insbesondere gebethen worden, auch die Früchte zurückzustellen n), oder es wäre endlich die Erbschaft erst nach einer gewissen Zeitfrist, welche zum Vortheile des Fideicommissars selbst hinzugefügt wurde, zu übergeben o). Auch das, was der Erbe vermöge des Anwachsungsrechtes erhält, ist nicht zurückzustellen p), wenn er nicht zum Antritte gezwungen wurde, denn in diesem Falle fällt zur Strafe nicht ihm, sondern dem Fideicommissar der Antheil des wegfallenden Miterben zu. Endlich muß die Zurückstellung zu der Zeit geschehen, zu welcher der Erblasser sie anordnete, und wenn er nichts davon sagte, sogleich; hat er aber die Zeit der Zurückstellung der Willkühr des Fiduciars überlassen, so kann das Fideicommiß erst von dessen Erben verlangt werden q).

§. 411.

Von dem Abzuge der Trebellianischen Quart.

Da in älteren Zeiten der Erbe, ungeachtet er die Verlassenschaft zurückstellte, den Gläubigern verpflichtet blieb, und daher nicht selten die Erbschaft ausschlug, wodurch die Wirksamkeit des Testamentes verloren ging; so wurde zuerst unter Nero durch den Trebellianischen Senats-Beschluß die Vorsicht getroffen, daß, wenn eine Erbschaft in Folge eines Fideicommisses

n) fr. 18. pr. D. *eod.*

o) fr. 43. §. 2. D. *de legat.* II.

p) fr. 43. D. XXXVI. 1. A. M. ist Marezoll in der Zeitschr. f. G. u. Pr. VI. 3. S. 335. Entscheidend gegen die sehr schöne gegentheilige Ausführung Marezolls scheint nur der Umstand zu seyn, daß auch die Universalfideicommisse hinsichtlich der Erwerbung den Vermächtnissen gleichgestellt sind (§. 299. p). Gleichwie also in dem Falle, als A und B Erben sind, und dem Cajus von A das halbe Haus des Testators vermacht wurde, der Legatar, wenn B wegfällt, und dem A die andere Hälfte des Hauses zuwächst, nun nicht das ganze Haus begehren kann; so scheint auch der Universalfideicommissar, dem A die Hälfte seiner Erbschaft zu restituiren hat, nun nicht die Hälfte der ganzen Erbschaft fordern zu können, wenn B wegfiel.

q) fr. 11. §. 6. fr. 41. §. 13. 14. D. *de legat.* II.

herausgegeben werden soll, alle Klagen, die nach dem bürgerlichen Rechte für oder gegen den Erben gelten, dem und gegen den gegeben werden sollen, welchem nach dem Fideicommiß die Erbschaft eingeantwortet wurde a). Weil aber die eingesetzten Erben, wenn sie die Erbschaft entweder ganz oder theilweise herauszugeben ersucht waren, sich meistens weigerten, eine Erbschaft wegen gar keines oder eines geringen Vortheiles anzutreten, und die Fideicommisse dadurch erloschen; so beschloß der Senat zur Zeit des Kaisers Vespasian, unter den Consuln Pegasus und Pugio, daß dem, welcher gebethen worden, die Erbschaft herauszugeben, erlaubt seyn solle, ein Viertheil zu behalten, wie nach dem Falcidischen Gesetze gestattet wird, das Viertheil von den Vermächtnissen zurückzuhalten b), und sollte Jemand diesen Vortheil verschmähen, und den Antritt der Erbschaft verweigern, so könne er zum Antritte und zur Zurückstellung derselben gezwungen werden c). Von dieser Zeit an stellte derjenige, der ohnehin wenigstens den vierten Theil frey hatte, die Erbschaft nach dem Trebellianischen Senats-Beschlusse zurück, wodurch die Activ- und Passiv-Forderungen nach Verhältniß des Erbtheils eines jeden *ipso jure* getheilt waren; derjenige aber, der den vierten Theil nicht frey hatte, zog nach dem Pegasianischen Senats-Beschlusse den vierten Theil ab, gab das Übrige zurück, und ging mit dem Empfänger eine Stipulation ein, daß sie Gewinn und Verlust aus der Erbschaft zu verhältnißmäßigen Antheilen gemeinschaftlich übernehmen wollen d). Endlich trug Justinian den Inhalt des Pegasianischen Senats-Beschlusses auf den Trebel-

a) §. 2. J. II. 23.
b) §. 5. J. *eod.*
c) §. 7. J. *eod.*
d) §. 5. J. *eod.* Geschah also die Zurückstellung nach dem Trebellianischen Senats-Beschlusse, so wurde der Fideicommissar als Erbe angesehen; geschah sie aber nach dem Pegasianischen Beschlusse, so galt er als ein Vermächtnißnehmer (legatarius partiarius §. 422.). Auf diese Weise kann auch die Stelle bey Gajus II. 251. leicht erklärt werden, wo es heißt: „is, qui recipit hereditatem, aliquando heredis loco est, aliquando legatarii.“

lianischen über, und stellte folgende Grundsätze auf: 1) ein Erbe, der mehr als drey Viertheile der Erbschaft zurückstellen soll, kann den vierten Theil für sich behalten e); 2) sowohl die Activ- als Passiv-Forderungen sind immer *ipso jure* zwischen dem Erben und dem Fideicommissar verhältnißmäßig getheilt, so daß nach dem neuesten Rechte der Fideicommissar nach geschehener Zurückstellung stets als Erbe zu betrachten ist (§. 299. vor Note o.); 3) der Fiduciar-Erbe, der nicht freywillig die Erbschaft antritt, kann zum Antritte und zur Zurückstellung gezwungen werden, wobey er aber weder ein Viertheil abziehen, noch andere Vortheile aus dem letzten Willen, wie z. B. Legate, erhalten kann f).

Da also die Trebellianische Quart eigentlich nichts anderes ist, als die auf Universalfideicommisse angewendete Falcidische; so gelten von jener im Allgemeinen die nähmlichen Grundsätze, welche wir unten (§. 444—448.) von dieser darstellen werden g). Folglich kann I. nur der directe Erbe, keineswegs aber der Fideicommissar, welcher die Erbschaft wieder weiter zurückzustellen gebeten wurde h), die Quart abziehen, außer es hätte der directe Erbe dieselbe in der Absicht, sie dem Fideicommissar zu schenken, nicht abgezogen i), oder er wäre zum Antritte der Erbschaft gezwungen worden, wo das Recht, die Quart abzuziehen, auf den Fideicommissar übergeht k). II. Sie wird von allen Erbschaftssachen abgezogen, wenn nicht der Testator dem Erben eine Sache, welche wenigstens

---

e) Man pflegt diesen vierten Theil *quarta Trebellianica* zu nennen, in unseren Quellen wird sie aber entweder ganz einfach *quarta*, oder *Falcidia*, oder *commodum legis Falcidiae* genannt, fr. 16. §. 9. fr. 22. §. 2. fr. 27. §. 10. fr. 30. pr. D. XXXVI. 1. *da SCtum Trebell.*

f) fr. 4. fr. 27. §. 14. 15. fr. 43. fr. 55. §. 3. fr. 28. §. 1. D. *eod.*

g) *J. Theod. Möller* de quarta Trebellianica, quam vocant, et utrum aliqua parte differat a quarta Falc. Heidelberg. 1815.

h) Die Ursache davon ist: „cum semel adita est hereditas, omnis defuncti voluntas rata constituitur," fr. 55. §. 2. fr. 22. §. 5. D. XXXVI. 1.

i) fr. 1. §. 19. D. *eod.*

k) fr. 63. §. 11. D. *eod.*

den vierten Theil werth ist, bestimmte l), oder der Erbe einige Verlassenschaftsstücke, welche nicht den vierten Theil am Werthe übersteigen, veräußerte m). III. In diesen vierten Theil wird dem Erben nur das eingerechnet, was er als Erbe, nicht aber, was er als Legatar erhält (§. 410. N. 6.) n), eben so wenig das, was ihm zur Erfüllung einer Bedingung gegeben wird (§. 410. N. 1.) o). Der Fiduciar erhält aber allerdings das als Erbe, was er nach dem Willen des Testators vorausnehmen, abziehen, oder zurückbehalten soll; auch dann, wenn er dem Fideicommissar die Erbschaft gegen eine Geldsumme herauszugeben hat, wird diese als vorausgenommen oder zurückbehalten angesehen, und muß daher in die Quart eingerechnet werden p). Auch drey Viertheile der Früchte werden, wenn sie zurückzustellen sind (§. 410. N. 7), eingerechnet q), und überhaupt gilt Alles, was wir unten (§. 448.) von dem Aufhören der Falcidischen Quart sagen werden, ebenfalls von der Trebellianischen r). IV. Descendenten, welche mit einem Fideicommisse belastet sind, müssen den Pflichttheil frey haben s). V. Vermöge der *quarta Trebellianica* hat der Erbe die nähmlichen Rechtsmittel, welche für die *quarta Falcidia* gegeben wurden (§. 447.).

---

l) §. 9. J. II. 23.

m) fr. 3. §. 3. D. XXXVI. 1.

n) *Gaji* II. 254. Epitome *Gaji* II. 7. pr. — fr. 86. fr. 91. D. XXXV. 2. *ad leg. Falcid.* — c. 24. C. III. 36. *famil. ercisc.* — fr. 74. D. XXXV. 2. — Vergl. Höpfner §. 598. und Lindelof im Arch. f. Civ. Prax. IV. 3. S. 436—455.

o) fr. 30. §. 7. D. XXXV. 2.

p) fr. 91. D. XXXV. 2. und die Erklärung dieser Stelle von Lindelof in der cit. Abh.

q) Lindelof in der angef. Abh. S. 454. — fr. 18. §. 1. fr. 22. §. 2. D. XXXVI. 1. Den Kindern jedoch, welche die väterliche oder mütterliche Verlassenschaft an Descendenten, an Brüder oder Schwestern zurückzustellen haben, werden die Früchte nie in die Quart eingerechnet, c. 6. pr. et §. 3. C. VI. 49. *ad SCtum Trebell.*

r) fr. 1. §. 18. fr. 3. §. 1. fr. 4. fr. 45. D. XXXVI. 1.

s) Nov. 39. c. 1. „primum quidem servet filio legitimam partem, non quartam.“

§. 412.

Von den übrigen Rechten des Fiduciars.

Der Fiduciar begehrt mit Recht vom Fideicommiſſar dasjenige zurück, was er wegen der Erbſchaft ausgab, oder zur Bezahlung von Erbſchaftsſchulden verwendete a). Dann bleibt er ungeachtet der Zurückgabe Erbe b), es iſt ihm auch dieß nicht ganz unnütz; denn nebſt dem, was ihm nach dem Willen des Teſtators, oder nach dem Geſetze (§. 410. 411) verbleibt, hat er auch das Recht, durch Verträge ſeine Erbſchaftsangelegenheit zu verbeſſern c) und die Erbſchaftsſchuldner, welche von der Zurückſtellung nichts wiſſen, zu befreyen d).

§. 413.

Veräußerungsverboth der dem Fideicommiſſe unterworfenen Sachen.

Da der Fiduciar-Erbe die Verlaſſenſchaft auf die Weiſe, wie ihm aufgetragen wurde, zurückſtellen muß, ſo leuchtet von ſelbſt ein, daß er die dem Fideicommiſſe unterworfenen Sachen weder veräußern noch verpfänden könne a), außer es wird ihm dieß durch jene, an welche die Zurückſtellung zu geſchehen hat, erlaubt b), oder es ſind Schulden oder Vermächtniſſe zu bezahlen c), oder die Sachen laſſen ſich ihrer Beſchaffenheit nach nicht aufbewahren d); endlich kann auch eine beſondere geſetzliche Er-

---

a) fr. 19. §. 2. fr. 22. §. 3. D. XXXVI. 1. *ad SCtum Trebell.* — fr. 40. §. 1. D. XII. 6. *de condict. indeb.* — fr. 58. et seq. D. *de legat.* I.

b) §. 3. J. II. 23.

c) fr. 8. §. 1. D. XX. 6. *quib. mod. pign. solv.*

d) fr. 17. in fin. D. II. 15. *de transact.*

a) c. 3. §. 3. 4. C. VI. 43. *commun. de legat.* et Auth. *res, quae* C. *eod.* v. Löhr iſt zum Theile a. M. im Magaz. IV. 1. S. 96. Beſtritten wurde ſie von Zimmern im Arch. für Civ. Prax. VIII. 1. S. 156.

b) fr. 120. §. 1. D. *de legat.* I. — c. 11. C. VI. 42. *de fideicomm.*

c) fr. 114. §. 14. in fin. D. *de legat.* I. — fr. 38. pr. in fin. D. *de legat.* III.

d) Es folgt dieß gewiß aus der Natur der Sache, aber mit Unrecht beruft man ſich auf das fr. 22. §. 3. D. XXXVI. 1.

laubniß dazu vorhanden seyn, vermöge welcher diejenigen, welche ein Fideicommiß erst nach ihrem Tode durch ihre Erben zurückzustellen haben, die dazu gehörigen Sachen veräußern oder verpfänden dürfen, um ein ihrem Stande angemessenes Heirathsgut oder eine Schenkung wegen der Hochzeit bestellen zu können e), auch kann der Erblasser selbst die Veräußerung gestattet haben, was insbesondere dann eintritt, wenn dem Fiduciar nur die Zurückstellung dessen, was bey seinem Tode noch vorhanden seyn wird, aufgetragen wurde, wobey 3 Viertheile der Erbschaft veräußert werden können; ja auch das, was von dem letzten Viertheile nothwendiger Weise, z. B. zum Loskaufe der Gefangenen, zur Bestellung eines Heirathsgutes, veräußert wurde, ist nicht zurückzustellen: doch muß der Fiduciar wegen des zurückzustellenden Viertheiles Caution leisten, wenn er nicht auch davon wegen eintretender Nothwendigkeit, von welcher wir gerade sprachen, befreyt wird f). Demjenigen, der gegen das Verboth des Gesetzes etwas veräußerte, wird der Werth desselben in die Trebellianische Quart eingerechnet g); die Veräußerung der übrigen Sachen, welche die Quart übersteigen, ist ungültig, und sie kann wohl nicht von dem Veräußerer, aber von dem Fideicommissar von dem Augenblicke an, als ihm das Fideicommiß zufiel, mittelst der *utilis vindicatio* bestritten werden, worauf die Sachen selbst zurückzustellen sind h), oder wenn er lieber will, so kann er auch das, was der directe Erbe für den Preis der veräußerten Sachen anschaffte, verlangen i).

---

e) Auth. *res*, *quae*. ad c. 3. C. VI. 43. *commun. de legat.* Vergl. Nov. 39. c. 1. et fr. 22. §. 4. D. XXXVI. 1. Die Meisten beschränken wohl die Nov. 39. auf die Kinder, und andererseits dehnen sie dieselbe auf jedes Fideicommiß aus, allein man sehe dagegen Marezoll im Magaz. IV. 2. S. 223.

f) Nov. 108. c. 1. 2.

g) fr. 3. §. 3. D. XXXVI. 1.

h) c. 1. c. 3. §. 2. C. VI. 43.

i) fr. 70. in fin. fr. 71—73. D. *de legat.* II.

§. 414.

Rechte des Fideicommiſſars in Beziehung auf die Übergabe des Fideicommiſſes.

Der Fideicommiſſar hat I. eine perſönliche Klage aus dem Teſtamente (§. 440.) gegen den Fiduciar, damit dieſer die Erbſchaft antrete und zurückſtelle, und zugleich wegen der verlorenen oder am Werthe verringerten Sachen für das grobe Verſchulden, und was dieſem gleich kommt, hafte a). II. Nach geſchehener Zurückſtellung (§. 410. am Anf.) hat er die fideicommiſſariſche Erbſchaftsklage gegen diejenigen, welche *pro herede* oder *pro possessore* beſitzen b). III. Er erwirbt das Fideicommiß zu derſelben Zeit, wie ein Legatar das Vermächtniß (§. 435. 436.), und ſind mehrere Fideicommiſſare, ſo gelten hinſichtlich des Anwachſungsrechtes auch hier die nähmlichen Grundſätze, wie bey den Legaten (§. 442.) c). IV. Der Fideicommiſſar hat ohne Zweifel das Deliberations-Recht d), wahrſcheinlich genießt er auch der Wohlthat des Inventars e), und wurde dieſe ſowohl von den directen Erben, als von dem Fideicommiſſar vernachläſſiget, ſo iſt er wohl den Gläubigern über die Kräfte der Erbſchaft verpflichtet f), aber nicht den Legataren g).

§. 415.

Wirkung der Zurückſtellung.

I. Wurde der directe Erbe zum Antritte und zur Zurückſtellung der Erbſchaft gezwungen; ſo gehen alle Klagen und alle

---

a) fr. 22. §. 3. D. XXXVI. 1. *ad SCtum. Trebell.*
b) fr. 1. D. V. 6. *de fideicomm. her. pet.*
c) c. un. §. 11. C. VI. 51. *de caduc. toll.*
d) §. 9. J. II. 23. „et secum deliberare debet is, cui restituitur hereditas, an expediat sibi restitui.“
e) §. 5. J. II. 19. verb. mit §. 9. J. II. 23.
f) §. 9. J. II. 23. — fr. 4. D. XXXVI. 1. „ut si fideicommissarius dixerit suo periculo adiri.“
g) fr. 1, §. 17. D. *eod.*

Lasten auf den Fideicommissar über a), was auch dann gilt, wenn der directe Erbe die Verlassenschaft gegen Vorausnahme einer gewissen Sache oder Quantität, welche den vierten Theil, oder mehr in sich enthält, zurückzustellen gebethen wurde, denn in diesem Falle bleibt diese Sache gleichsam als ein Vermächtniß ohne alle Last bey ihm b). II. Der Erbe, welcher gebethen wurde, die ganze Erbschaft zurückzustellen, zieht sich die Quart ab, und trägt ebenfalls die Last der Legate nicht c). III. Ist aber dem Fiduciar-Erben ein intellectueller Theil (*pars quota*) der Verlassenschaft hinterlassen worden, es mag nun dieser der Quart gleichkommen, oder größer seyn, oder kleiner; so muß er auch nach Verhältniß seines Theiles zu den Legaten beytragen, doch wird dadurch sein Recht auf den vierten Theil der Erbschaft nicht vermindert, denn er kann nicht nur von dem Fideicommisse, sondern auch von den einzelnen Vermächtnissen so viel abziehen, als nothwendig ist, damit ihm der vierte Theil der ganzen Verlassenschaft frey bleibe d).

§. 416.

Ende des Fideicommisses.

Ein Universalfideicommiß ist ungültig oder erlischt: 1) wenn der letzte Wille, in welchem es enthalten ist, entweder gleich Anfangs ungültig war, oder später es wurde; 2) wenn der Fideicommissar seinem Rechte entsagt a); 3) wenn er stirbt, ehe ihm das Fideicommiß anfiel; 4) wenn die Bedingung, unter

a) §. 6. 7. J. II. 23. — fr. 16. §. 4. D. XXXVI. 1.

b) §. 9. J. II. 23. Wenn aber das, was dem Fideicommissar zurückgestellt wurde, zur Bezahlung der Legate nicht hinreichen sollte; so ist der Fiduciar selbst zur Leistung verpflichtet, doch muß ihm die Quart frey bleiben, fr. 1. §. 17. D. XXXVI. 1.

c) c. 8. C. VI. 49. *ad SCtum Trebell.*

d) fr. 1. §. 20. fr. 2. fr. 3. pr. §. 2. D. XXXVI. 1. — c. 2. C. VI. 49. A. M. sind z. B. Günther §. 770. und die von ihm angeführten Schriftsteller.

a) c. 26. C. VI. 42. *de fideicomm.* — c. 1. c. 16. C. II. 3. *de pactis.* — c. 11. C. II. 4. *de transact.*

der das Fideicommiß hinterlassen wurde, wegfällt b); 5) wenn der Erblasser das Fideicommiß auf gewisse Personen beschränkte, und diese nicht mehr vorhanden sind c); 6) wenn er das Fideicommiß widerruft d).

III. Abtheilung.

Von der Singularsuccession auf den Todesfall.

Erster Titel.

Von dem Subjecte, dem Gegenstande und der äußeren Form der Legate.

§. 417.

Allgemeiner Überblick.

Die Singularsuccession auf den Todesfall begreift die Vermächtnisse und die Singularfideicommisse in sich (§. 299. am Ende), doch hat Justinian mit beyden gleiche rechtliche Wirkungen verbunden, so daß sie nur den Worten nach verschieden sind a). Die Grundsätze also, welche wir von den Vermächtnissen vortragen werden, gelten auch von den Fideicommissen, und wir werden zuerst von dem Subjecte, dem Gegenstande und der äußeren Form der Vermächtnisse sprechen, dann von der Erwerbung der Legate und den Wirkungen dieser Erwerbung, endlich von den Ursachen, aus

b) fr. 102. D. XXXV. 1. *de condit.* — c. 30. C. VI. 42. *de fideicomm.*
c) fr. 78. §. 3. D. *de legat.* II.
d) c. 27. C. VI. 42.
a) c. 2. C. VI. 43. *commun. de legat. et fideicomm.* — §. 3. J. II. 20. *de legat.* Die Unterschiede nach dem älteren Rechte kommen in *Ulp.* Fragm. XXIV. et XXV. und in *Gaji* Inst. II. 192—223. und 268—289. vor. Doch auch davon war schon ein Theil vor Justinian aufgehoben, vergl. fr. 31. D. XXXV. 2. *ad leg. Falcid.* — fr. 1. §. 7. D. XLVIII. 10. *ad leg. Cornel. de fals.* — c. 21. C. VI. 37. *de legat.*

welchen sie entweder gleich Anfangs ungültig sind, oder später es werden.

§. 418.

Von den Personen, welche fähig sind, Legate zu hinterlassen, zu leisten und zu empfangen a).

I. Nur derjenige, der testirfähig ist (§. 317.), kann ein Vermächtniß hinterlassen b); und zwar II. ebenfalls nur jenen, die erbfähig sind c) ganz nach jenen Grundsätzen, die wir bereits an einem andern Orte (§. 301.) darstellten, mit dem einzigen Unterschiede, daß bey bedingten Legaten, wenn zur Zeit der Hinterlassung derselben die Bedingung noch nicht eingetroffen ist, die Fähigkeit nach der Zeit des Eintrittes der Bedingung beurtheilt wird, weil die Catonianische Regel d) auf bedingte Legate keine Anwendung leidet e). III. Alle können mit einem Vermächtnisse be-

a) J. II. 20. *de legat.* — D. XXX. XXXI. XXXII. *de legat. et fideicomm.* — C. VI. 37. *de legat.* Westphal System der Lehre von den einzelnen Vermächtnißarten. Leipz. 1793.

b) fr. 2. fr. 114. pr. §. 1. D. XXX. *de legat.* I.

c) §. 24. J. II. 20. Nur die Alimente können auch unfähigen Personen hinterlassen werden, fr. 11. fr. 17. D. XXXIV. 1. *de alim. vel cib. legat.*

d) fr. 1. pr. D. XXXIV. 7. *de regul. Caton.* „Catoniana regula sic definit: Quod, si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum, quandocunque decesserit, non valere.“ fr. 29. D. L. 17. *de regul. jur.* „Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere.

e) fr. 41. §. 2. D. *de legat.* I. — fr. 3. fr. 4. D. XXXIV. 7. G. H. Lehr Erörterung der Frage, in welchen Zeitpuncten der Test. Erbe, oder Legatar erbfähig seyn müsse? §. 20 und 21. Bey den Fideicommissen genügte es, wenn Jemand zur Zeit des Anfalles derselben erbfähig war (fr. 7. pr. D. XXXII.). Daher behaupten Mehrere, z. B. Thibaut §. 808. am Ende N. I. und Guyet in s. Abhandl. aus dem Gebiethe des Civ. V., daß vermöge der gleichgestellten Natur der Legate und Fideicommisse das Nähmliche von den erstern gelte; allein man vergl. dagegen Roßhirt im Arch. f. Civ. Prax. X. 2. S. 328., über die regula Catoniana. Auch scheint es mir nach den Darstellungen Müllers im Arch. f. C. Pr. XIV. 2. S. 273. und Arndts im Rh. Mus. V. 2. S. 204. viel wahrscheinlicher, daß, nachdem im späteren Röm. R. auch die Fideicommisse nur unter einer bestimmten Form hinterlassen werden konnten, die Catonianische Regel sowohl auf Lega-

laſtet werden (*legare ab aliquo*), welche aus dem letzten Willen des Verſtorbenen einen Vortheil genießen f), doch ſind ſie zu keiner Leiſtung, die dieſen Vortheil überwiegt, verpflichtet g), außer es wäre ihnen angeordnet worden, ihre eigene Sache gegen eine Summe Geldes einem Dritten zu geben, und ſie hätten das Legat angenommen h). Hat der Teſtator nicht beſtimmt, wer das Vermächtniß zu leiſten habe, ſo ſind alle Erben nach Verhältniß ihrer Erbtheile dazu verpflichtet i). Einem Alleinerben kann kein Vermächtniß hinterlaſſen werden k); ſind aber Miterben vorhanden, ſo kann ihm wohl eine Sache vor den übrigen voraus vermacht werden (*praelegatum*), doch ſo, daß er als

---

te, als auf Fideicommiſſe angewendet wurde, und daß dieß auch nach dem Juſtin. Rechte gelte (fr. 8. §. 1. D. *de legat.* III. — c. 4. C. VI. 37. *de legat.* — fr. 30. §. 8. D. XXXV. 2. *ad leg. Falc.*). Ferner behauptet Arndts S. 216., daß unſere vor e angeführte Regel nur auf ſolche Legate zu beſchränken ſey, welche nicht wegen eines Mangels der allgemein nothwendigen Vorausſetzungen, wie wegen Unfähigkeit der Perſon oder der Sache, abſolut ungültig ſind, ſondern nur wegen anderer zufälligen Umſtände keinen Erfolg haben würden, wie wenn z. B. demjenigen, deſſen Gewalt der eingeſetzte Erbe unterworfen iſt, aus dem Erbtheile dieſes Erben etwas legirt wurde, welches Legat allerdings dann Gültigkeit erlangt, wenn die Gewalt noch vor Antretung der Erbſchaft aufhörte. Allein ſo ſcharfſinnig auch dieſe Anſicht durchgeführt iſt; ſo glauben wir doch noch der gewöhnlichen Meinung beypflichten zu ſollen, da es ohne Unterſchied in den Quellen heißt: „ad conditionalia Catoniana non pertinet“ (vergl. die am Anfange dieſer Note citirten Fragmente); auch iſt die gemeine Meinung nicht ſo abweichend von dem Geiſte des Röm. Rechtes, als es ſcheint, da ja bey Schenkungen auf den Todesfall, die doch größere Ähnlichkeit mit den Legaten haben, als ein Geſchäft unter Lebenden, durchaus, auch wenn ſie unbedingt ſind, hinſichtlich der Fähigkeit des Beſchenkten nicht auf den Zeitpunct der Schenkung, ſondern auf jenen des Todes geſehen werden muß, fr. 22. D. XXXIX. 6. *de mortis causa donat.*

f) fr. 92. §. 2. D. *de legat.* I. — fr. 1. §. 6. D. *de legat.* III. — c. 9. C. VI. 42. *de fideicomm.* Nach dem älteren Rechte konnte nur der Erbe mit einem Vermächtniſſe belaſtet werden, *Ulp.* Fragm. XXIV. 20. „A legatario legari non potest.“

g) fr. 114. §. 3. 4. D. *de legat.* I. — fr. 70. §. 2. D. *de legat.* II.

h) fr. 70. §. 1. D. *de legat.* II.

i) fr. 33. D. *de legat.* I. — c. 2. C. IV. 16. *de hered. act.*

k) fr. 116. §. 1. D. *de legat.* I.

Legatar nur das erhält, was ihm die Miterben zu leisten haben, und als Erbe das, was er sich selbst zu leisten hätte l). Sind mehrere Erben zu ungleichen Theilen eingesetzt, und ist einigen davon die nähmliche Sache als Vermächtniß hinterlassen worden, so erhalten sie dieselbe nicht nach Verhältniß ihrer Erbportionen, sondern zu gleichen Theilen m); ist aber die Sache allen vermacht worden, so ist das Vermächtniß eigentlich ohne Wirkung, indem sie die nähmlichen Theile an dieser Sache erhalten, welche ihnen von der Erbschaft zukommen n).

§. 419.

Von dem Gegenstande der Vermächtnisse im Allgemeinen.

Nicht nur Sachen im eigentlichen Sinne, sondern auch Handlungen bilden einen Gegenstand der Vermächtnisse a). I. Wenn Handlungen vermacht werden, so müssen sie erlaubt und anständig seyn b), und dem Legatar einen Nutzen gewähren c). II. Werden Sachen legirt, so müssen sie, wenn auch nicht im allgemeinen, doch im Verkehre des Legatars stehen; denn wurden Sachen vermacht, die ganz außer Verkehr gesetzt sind, so braucht nicht einmahl ihr Schätzungswerth entrichtet zu werden d): von denjenigen aber, die nur nicht im Verkehre des Legatars sind, ist der Werth zu leisten e). Ferner wird erfordert, daß die vermach-

l) fr. 76. §. 1. fr. 91. D. XXXV. 2. *ad leg. Falcid.* — fr. 18. §. 3. D. XXXVI. 1. *ad SCtum Trebell.* — fr. 34. §. 12. D. *de legat.* I. Vergl. Nettelbladt systematische Entwickelung der Lehre von Prälegaten. Rostock und Leipz. 1802, und *Pfeiffer* de praelegatis. Marburg. 1798, endlich desselben vermischte Aufsätze. Marburg 1803, S. 373.

m) fr. 67. §. 1. D. *de legat.* I.

n) fr. 34. §. 12. D. *eod.* „Si duo sint heredes, unus ex uncia, alter ex undecim unciis, et eis fundus legatus sit: unciarum heredem undecim partes in fundo habiturum, coheredem unciam.“

a) §. 21. J. II. 20. *de leg.*

b) fr. 112. §. 3. D. *de leg.* I.

c) arg. fr. 113. §. 5. et fr. 114. §. 14. D. *eod.*

d) §. 4. J. II. 20.

e) fr. 40. D. *de legat.* I. — fr. 114. §. 5. D. *eod.* — Einige sind wegen fr. 49. §. 2. D. *de legat.* II. und fr. 11. §. 16. D. *de legat.* III. a. M.

te Sache dem Legatar irgend einen Nutzen gewähre f). Übrigens können sowohl körperliche als unkörperliche, dem Individuum und der Gattung nach bestimmte, so wie auch Gesammtsachen, ferner nicht nur bereits vorhandene, sondern auch künftige Sachen vermacht werden g). Ist eine gewisse Menge Früchte von einem bestimmten Felde vermacht, und dem Erben aufgetragen worden, sie nur einmahl zu leisten, so braucht nur das gegeben zu werden, was auf jenem Felde wuchs h), wenn das Legat nicht für eine verwandte oder andere nahe Person bestimmt war i); wurde aber dem Erben aufgetragen, die nähmliche Quantität öfters zu leisten, so muß sie stets ganz geleistet werden, so daß der Onerirte aus den fruchtbaren Jahren das ersetzen muß, was in einem unfruchtbaren abgeht k), doch ist die Quantität nie anders woher zu nehmen, außer es wäre das Grundstück dem Legate nur beyspielsweise hinzugefügt worden l). Hat der Erblasser der nähmlichen Person in verschiedenen Sätzen seines letzten Willens die nähmliche Sache vermacht, so kann sie nicht öfter, als einmahl begehrt werden m), was der Regel nach auch dann gilt, wenn dem nähmlichen Legatar eine gleiche Summe Geldes öfters vermacht wurde, und eine Ausnahme hat nur dann Statt, wenn durch die klarsten Beweise dargethan werden kann, daß der Testator das Legat vervielfältigen wollte n), oder wenn eine gleiche Summe in verschiedenen gültigen Erklärungen des letzten Willens o) hinterlassen wurde, oder endlich wenn verschiedene Erben mit einer gleichen Summe belastet wurden p).

---

f) arg. §. 14. J. II. 20.
g) §. 7. J. *eod.* — fr. 24. pr. D. *de legat.* I. — fr. 17. pr. D. *de legat.* III.
h) fr. 5. D. XXXIII. 6. *de tritico, vino vel oleo leg.*
i) fr. 26. pr. D. XXXVI. 2. *quando dies legat. ced.*
k) fr. 13. D. XXXIII. 6.
l) fr. 12. D. XXXIV. 1. *de alim. legat.*
m) fr. 66. pr. D. *de legat.* II. — fr. 34. §. 1. D. *de legat.* I.
n) fr. 34. §. 3. D. *eod.*
o) fr. 12. D. XXII. 3. *de probat.*
p) fr. 44. §. 1. D. *de legat.* II.

Sind aber in verschiedenen Sätzen eines und desselben Testamentes verschiedene Geldsummen vermacht worden, so sind alle zu leisten, wenn nicht der gegentheilige Wille des Testators bewiesen werden kann q). Ist Mehreren die nähmliche Sache abgesondert legirt worden, und ist es aus der Verfügung klar, daß dem früheren Legatar das Legat genommen, und auf den zweyten übertragen worden, so erhält dieser die ganze Sache. Erhellt aber dieses nicht, so erhalten sie beyde zu gleichen Theilen, wenn nicht aus der Verfügung hervorgeht, daß der Erblasser jedem die ganze Sache vermachen wollte, wo dann der Eine den Werth derselben, der Andere die Sache selbst erhält, und die Auswahl demjenigen vorbehalten bleibt, welcher zuerst darüber den Proceß anfing r). Hat der Testator eine unbestimmte nicht fungible Sache legirt, und es ist keine von dieser Gattung in der Verlassenschaft vorhanden, so ist das Vermächtniß ungültig s).

§. 420.

Von dem Vermächtnisse einer eigenen und einer fremden Sache.

I. Wurde eine dem Erblasser eigenthümliche Sache vermacht, und ist sie verpfändet, so muß sie der Erbe auslösen, wenn jener von der Verpfändung wußte; war sie ihm unbekannt, so muß sie der Legatar selbst auslösen, wenn nicht aus der nahen Verbindung der Personen oder andern Umständen wahrscheinlich gemacht werden kann, daß der Erblasser die Sache ohne Last, oder statt dieser eine andere würde überlassen haben, wenn er gewußt hätte, daß jene verpfändet ist a). Wurde eine

---

q) fr. 9. D. XXXIV. 4. *de adim. legat.*

r) fr. 33. D. *de legat.* I. — c. 7. pr. C. VI. 37. *de legat.*

s) fr. 71. pr. D. *de legat.* I. Das Gegentheil hat Statt, wenn eine fungible Sache vermacht wurde, fr. 3. pr. D. XXXIII. 6. *de tritic.*

a) §. 5. J. II. 20. *de legat.* — fr. 57. D. *de legat.* I. (über dieses Fragment sehe man Mühlenbruch im Arch. f. C. Pr. XV. 1. S. 393.) — c. 6. C. VI. 42. *de fideicomm.*

gemeinschaftliche Sache legirt, so ist das Vermächtniß von jenem Theile zu verstehen, welcher dem Testator gehörte b); war sie aber in Gemeinschaft des Testators und des Erben, oder erlangte der Testator oder Erbe nach der letztwilligen Verfügung auch den andern Theil, so hat der Legatar einen Anspruch auf das Ganze c). II. Wurde eine fremde Sache vermacht, so ist zu sehen, ob sie dem Onerirten, dem Legatar selbst, oder einem Dritten gehöre: 1) gehört sie dem Onerirten, so hat das Legat auch dann Gültigkeit d), wenn der Erblasser glaubte, sie gehöre ihm e), und der Regel nach genügt es nicht, den Schätzungswerth derselben zu leisten f). 2) Wurde eine dem Legatar eigenthümliche Sache legirt, so ist das Vermächtniß ungültig, weil das, was ihm ohnehin schon gehört, nicht mehr sein werden kann, und hätte er auch die Sache veräußert, so ist weder diese selbst, noch ihr Werth zu ersetzen g); nur das Recht, welches allenfalls der Testator auf die Sache hatte, wird dem Legatar für nachgesehen gehalten h). Wurde aber eine dem Legatar eigenthümliche Sache unter einer Bedingung vermacht; so hat das Legat Gültigkeit, wenn sie nur zur Zeit der Erfüllung dieser Bedingung nicht mehr dem Legatar gehört, weil die Catonianische Regel auf bedingte Legate nicht angewendet werden kann (§. 418. e.) i). 3) Ist eine fremde Sache vermacht worden, die aber noch bey Lebzeiten des Erblassers aus einem entgeldlichen Vertrage, z. B. einem Kaufe in das Eigen-

b) fr. 5. §. 1. 2. D. *de legat.* I. — fr. 30. §. 4. D. *de legat.* III.
c) fr. 67. §. 8. D. *de legat.* II. — Vergl. auch fr. 8. pr. fr. 24. §. 2. D. *de legat.* I. — fr. 10. D. *de legat.* II. *Günther* §. 866. I.
d) §. 4. J. II. 20. *de legat.* — c. 25. C. VI. 42.
e) fr. 67. §. 8. D. *de legat.* II.
f) fr. 71 §. 4. D. *de legat.* I. — Eine Ausnahme sehe man in fr. 71. §. 3. D. *eod.*
g) §. 10. J. II. 20. Vergl. aber doch fr. 39. §. 2. D. *de legat.* I.
h) fr. 71. §. 5. fr. 86. pr. §. 4. D. *de legat.* I.
i) So können §. 10. J. II. 20. und fr. 1. §. 2. D. XXXIV. 7. *de reg. Caton.* mit einander in Harmonie gebracht werden. Vergl. Höpfner §. 560. Note 4., Arndts im Rh. Mus. V. 2. S. 229.

thum des Legatars überging, so erhält er den Preis derselben: bekam er sie aber aus einem unentgeldlichen Vertrage, so kann er weiter nichts begehren (*duae causae lucrativae in eundem hominem et in eandem rem concurrere non possunt*). Wenn also Einem in zwey Testamenten die nähmliche Sache vermacht wurde, so ist zu unterscheiden, ob er zuerst die Sache, oder den Preis derselben erlangte; denn erhielt er die Sache, so hat er keinen weiteren Anspruch, weil er dieselbe aus einem lucrativen Titel besitzt; erhielt er aber zuerst den Preis, so kann er allerdings auch noch die Sache begehren k). Hat er endlich einen Theil aus einem lucrativen, den andern aus einem onerosen Titel, so kann er in letzterer Beziehung allerdings den Schätzungspreis fordern l). 3) Ist die Sache eines Dritten vermacht worden, so ist vor Allem zu sehen, ob der Erblasser sie als seine eigene, oder als eine fremde vermachte. Im ersteren Falle kann der Legatar die Sache, die er *pro legato* und ohne Fehler besitzt, durch Ersitzung in sein Eigenthum bringen (§. 217); sonst gebührt ihm aber nichts, außer das Legat wäre einer nahe verbundenen Person hinterlassen worden, der der Testator sicher etwas vermacht haben würde, wenn er auch gewußt hätte, daß die Sache eine fremde sey m), oder der Erbe wäre gebethen worden, nach der Vorausnahme einer gewissen Sache, welche eine fremde ist, die übrige Erbschaft zurückzustellen n). Im zweyten Falle, wo der Erblasser wußte, daß die Sache eine fremde sey, muß der Erbe sie von dem Eigenthümer einlösen, und dem Legatar übergeben, oder wenn er sie nicht einlösen kann, den Schätzungspreis bezahlen, doch hat der Legatar zu beweisen, daß der Erblasser wußte, die Sache sey eine fremde o). Hat Jemand seine eigene Sache als eine fremde vermacht, so hat das Legat

k) §. 6. J. II. 20. — fr. 108. §. 4. D. *de legat.* I.
l) fr. 82. §. 3. D. *de legat.* I.
m) c. 10. C. VI. 37. D. *de legat.*
n) fr. 72. D. XXXVI. 1. *ad SCtum Trebell.*
o) §. 4. J. II. 20. — fr. 14. §. 2. fr. 30. §. 6. D. *de legat.* III.

Kraft und Gültigkeit, denn die Wahrheit geht der bloßen Meinung vor. Ja auch dann hat es Gültigkeit, wenn er glaubte, sie gehöre dem Legatar, weil der Wille des Verstorbenen erfüllt werden kann p). Wenn der Testator seine Sache vermachte, und sie später, aber nicht in der Absicht, das Legat zu vereiteln, veräußerte; so bleibt es bey Kräften q).

§. 421.

Von dem Legate einer individuell oder nur der Gattung nach bestimmten Sache, von dem Legate einer Quantität, und von dem Wahllegate.

Das *legatum speciei* ist vorhanden, wenn eine gewisse, individuell bestimmte Sache vermacht wurde; das *legatum generis*, wenn eine oder mehrere nicht vertretbare Sachen von einer untergeordneten Gattung ohne individuelle Bestimmung hinterlassen wurden (§. 73. c. und §. 487. a.); das *legatum quantitatis*, wenn vertretbare Sachen nach einer bestimmten Zahl, oder nach einem gewissen Maße oder Gewichte vermacht wurden a). I. Das *legatum speciei* hat das Besondere, daß es dem Legatar zu Grunde geht, und nicht dem Erben, außer dieser wäre in Verschulden b), und daß, wenn zwey speciell bestimmte Sachen vermacht wurden, und beyde zur Classe der Hauptsachen gehören, ungeachtet eine zu Grunde ging, noch die andere gefordert werden kann; ist aber nur eine davon eine Hauptsache, und

p) §. 11. J. II. 20.

q) §. 12. J. *eod.*

a) §. 22. J. II. 20. — fr. 34. §. 3. 5. D. *de legat.* I. — fr. 71. pr. D. *eod.* A. M. ist A. Buchholtz in s. Vers. I., allein wir glauben um so mehr bey unserer Begriffsbestimmung von *genus* bleiben zu können, da Buchholtz selbst S. 22. sie den Quellen angemessen fände, wenn nicht nach seiner Meinung fr. 83. §. 5. S. XLV. 1. „*de verb. oblig.* „si stipulatus fuero *ex fundo* centum amphoras vini — — — — vini non species, sed genus stipulari videmur" entgegen stände. Allein wenn Jemand aus einem bestimmten Weinberge mehrere Eimer Wein kauft; so ist ja der Wein keine vertretbare Sache mehr.

b) §. 16. J. II. 20. — fr. 45. §. 2. fr. 47. §. 4. D. *de legat.* I.

die andere eine Nebensache; so kann auch diese letztere nicht in Anspruch genommen werden, wenn die erstere zu Grunde ging. c). II. Bey dem *legatum generis* ist zu unterscheiden, ob der Erblasser Jemanden die Wahl überließ (*legatum optionis* oder *electionis* im weiteren Sinne), oder nicht. Im letzteren Falle hat der Legatar das Recht, aus den verschiedenen Individuen der nähmlichen Gattung eines zu wählen, nur darf er nicht das beste nehmen d); im erstern Falle kann das Wahlrecht der Legatar selbst haben (*legatum optionis* im strengen Sinne), oder der Erbe, oder endlich ein Dritter. War das Wahlrecht 1) dem Legatar überlassen; so kann er sich die beste Sache wählen e), und trägt dieß Recht auch auf seine Erben über f). 2) Ist dem Erben die Wahl überlassen worden; so kann er nicht die schlechteste Sache geben g), vernachlässigte er aber die vom Erblasser oder Richter bestimmte Frist; so geht das Wahlrecht auf den Legatar über h). 3) Wurde das Recht zu wählen einem Dritten zugestanden; so kann auch dieser das beste Individuum aussuchen i). Wenn er aber binnen einem Jahre nicht wählte, oder wann immer starb, so wird das Recht auf den Legatar übertragen, doch so, daß er nicht die beste, sondern nur eine Sache von mittlerer Beschaffenheit wählen darf k), wenn ihm nicht der Testator aus-

c) fr. 17—19. J. II. 20.
d) §. 22. J. II. 20. — fr. 37. fr. 108. §. 2. D. *de legat.* I. — fr. 2. §. 1. D. XXXIII. 5. *de opt. vel elect. legat.* Die Unterscheidungen, welche verschiedene Rechtslehrer (z. B. Höpfner §. 569.) wegen fr. 32. §. 1. fr. 71. pr. fr. 84. §. 3. D. *de legat.* I. — fr. 4. D. XXXIII. 6. *de trit. vin.* machen, scheinen nicht gegründet, sondern vielmehr auf das ältere Recht bezogen werden zu müssen, nach welchem auf die Formel, mittelst welcher die Vermächtnisse hinterlassen wurden (§. 431.), Rücksicht zu nehmen war. Vergl. fr. 19. D. *de legat.* I. — *Ulp.* Fragm. XXIV. 14. und Thibaut Versuche I. S. 16. und 17. Note 16.
e) fr. 2. pr. D. XXXIII. 5. — fr. 9. §. 1. D. IV. 3. *de dolo malo.*
f) §. 23. J. II. 20.
g) fr. 110. D. *de legat.* I.
h) fr. 37. pr. D. *eod.* — fr. 11. §. 1. D. *de legat.* II.
i) fr. 21. D. XXXIII. 5. *de opt. vel elect. legat.*
k) c. 3. §. 1. C. VI. 43. *commun. de legat.*

drücklich für diesen Fall das Wahlrecht überließ, wo er sich auch die beste Sache nehmen kann l). Ist das Recht zu wählen Mehreren überlassen worden, und sind diese unter sich uneins, so hat das Loos in der Art zu entscheiden, daß die Meinung desjenigen, den das Loos trifft, den Ausschlag gibt m). Sind Jemanden mehrere Individuen von der nähmlichen Gattung ohne Bestimmung der Zahl hinterlassen worden, so muß der Erbe drey davon abgeben n). Um der Wahl willen hat der Erbe alle Individuen der nähmlichen Gattung vorzuweisen o), wenn nicht der Legatar selbst sich mit einer geringeren Zahl begnügte, da er wußte, daß noch mehrere davon sich in der Erbschaft befinden p), auch darf der Erbe vor der vorgenommenen Wahl keine zur legirten Gattung gehörige Sache veräußern q). Nach geschehener Wahl kann der Wähler hinsichtlich des gewählten Individuums seinen Entschluß nicht mehr ändern r), außer er hätte eine Sache gewählt, die von einem Dritten evincirt wurde s). Übrigens

l) fr. 21. D. XXXIII. 5. „Quodsi Sempronia mater ejus non elegerit, tunc ipsa sibi, *quae volet*, eligat."

m) §. 23. J. II. 20.

n) fr. 1. D. XXXIII. 5. — fr. 12. D. XXII. 5. „ubi numerus testium non adjicitur; etiam duo sufficiunt, pluralis enim elocutio duorum numero contenta est" scheint entgegen zu stehen, und Prof. Kopatsch löset in der Recension m. Erbrechtes (Wagn. Zeitschr. 1831 10. Heft, S. 420.) den Widerspruch so, daß es darauf ankomme, ob der Erblasser seinen letzten Willen in einer Sprache erklärte, die einen Dualis und Pluralis hat, oder aber in einer solchen, die einen Dualis nicht kennt, und daß der Onerirte in jenem Falle, wenn sich der Erblasser des Plurals bediente, drey, im letzteren Falle aber unter der nähmlichen Voraussetzung nur zwey Stücke fordern könne. So scharfsinnig auch diese Erklärung ist, glauben wir doch, daß gar kein Widerspruch vorhanden sey. Beyde Stellen sind von demselben Classiker — von Ulpian, und wenn auch der Regel nach unter dem Plural nur zwey verstanden werden, so ist es nicht auffallend, daß man bey letzten Willenserklärungen noch um eins mehr, nähmlich drey darunter begriff, indem überhaupt letzte Willenserklärungen minder strenge ausgelegt wurden, als andere Rechtsgeschäfte.

o) fr. 8. §. 3. D. XXXIII. 5.

p) fr. 4. D. *eod.*

q) fr. 14. D. *eod.*

r) fr. 20. D. *eod.*

s) fr. 2. §. 2. D. *eod.* — fr. 29. §. 3. D. *de legat.* III.

unterscheiden sich von dem Gattungs-Legate α) das Legat einer gewissen Sache, welche nur zufällig ungewiß wird, weil mehrere Sachen gleiches Nahmens sich in der Erbschaft befinden, wo jene, welche am wenigsten Werth hat, zu leisten ist t); β) ein alternatives Vermächtniß, wenn aus zweyen oder mehreren alternativ hinterlassenen Sachen eine oder die andere gewählt werden kann u); γ) das Vermächtniß einer Gesammtsache, worunter Alles, was zu dieser Gesammtsache gehört, verstanden wird (§. 76.), ungeachtet es erst nach der Hinterlassung des Legates zu derselben kam v), und der Legatar ist berechtigt, auch ein einziges Stück, welches vielleicht von der Gesammtsache übrig blieb, zu begehren x). III. Wurde eine bestimmte Menge (z. B. 100 Eimer Wein) ohne nähere Bezeichnung der Beschaffenheit derselben vermacht, so ist es dem Onerirten frey gestellt, jene Quantität, von welcher Beschaffenheit er wolle, zu leisten y) (vergl. noch §. 419. am Ende.).

§. 422.

Von dem legatum partitionis.

Das *legatum partitionis* ist vorhanden, wenn Jemand einen intellectuellen Theil (*pars quota*) der Erbschaft aus einem Singular-Titel erhält. Obgleich dieses Vermächtniß einige Ähnlichkeit mit dem Erbrechte hat, so unterscheidet es sich von demselben doch vorzüglich dadurch, daß der Legatar nur einen singulären Titel hat, und daher nicht, wie der Erbe das Anwachsungsrecht ausüben, oder der Rechte und Lasten der Erbschaft theilhaftig seyn kann; ja sein ganzes Recht erlischt, wenn der Testator keinen Erben hinterläßt. Von des Letzteren Willkühr hängt es ab, ob er den angewiesenen Theil, oder dessen

t) fr. 39. §. 6. D. *de legat.* I.
u) fr. 34. §. 14. fr. 84. §. 9. fr. 109. §. 1. D. *de legat.* I.
v) fr. 65. pr. D. *de legat.* II.
x) §. 18. J. II. 20.
y) fr. 4. D. XXXIII. 6. *de trit. vin. vel ol. legat.*

Schätzungswerth geben wolle a), und wenn er sich für das Erstere entschloß, so werden zwischen dem Erben und Legatar Stipulationen (*stipulationes partis et pro parte*) eingegangen, daß sie Gewinn und Schaden, welche aus der Erbschaft entspringen, nach Verhältniß ihrer Antheile gemeinschaftlich erwerben und tragen wollen b).

§. 423.

Das legatum nominis.

Das *legatum nominis* hat Statt, wenn der Erblasser Jemanden das vermacht, was entweder er selbst, oder der Onerirte von einem Dritten zu fordern hat a). Zu dessen Gültigkeit wird erfordert, daß die Forderung zur Zeit, als das Vermächtniß hinterlassen wurde, wirklich bestehe b), und vor dem Tode des Erblassers nicht erloschen sey c). Das Legat einer Forderung,

---

a) fr. 26. §. 2. fr. 27. D. *de legat.* I. — fr. 32. §. 8. D. XXXIII. 2. *de usu et usufr.*

b) §. 5. J. II. 23. *de fideicomm. hered.* — fr. 8. §. 5. D. *de legat.* II. — *Ulp.* Fragm. XXIV. 25. et XXV. 15. Vergl. im Arch. für Civ. Prax. II. 2. S. 191. und im Magaz. IV. 1. S. 92., wo v. Löhr wegen der nach dem neuesten Rechte abgeschafften Formeln vorzüglich aus c. 2. C. VI. 43. behauptet, daß nach dem neuesten Rechte zwischen einem Universalfideicommiß und dem legatum partitionis kein Unterschied sey. Aber es war kaum Justinians Absicht, durch die Aufhebung der Formeln den Willen der Testirer in dieser Hinsicht gänzlich zu vereiteln: wenn daher erhellet, daß der Testator selbst will, derjenige, dem er einen intellectuellen Theil der Erbschaft hinterließ, solle nicht aus einem universellen, sondern aus einem singulären Titel succediren, so glauben wir, daß nach dem neuesten Rechte das legatum partitionis die nähmlichen Wirkungen hervorbringe, wie nach dem älteren.

a) *C. G. Haubold* diss. de legato nominis. Lips. 1793.

b) fr. 75. §. 1. et 2. D. *de legat.* I.

c) fr. 21. pr. §. 1. 2. D. XXXIV. 3. *de liberat. legat.* — §. 21. J. II. 20. *de legat.* — fr. 75. §. 2. fr. 82. §. 5. D. *de legat.* I. Gleichwie aber das Legat durch eine Novation nicht erlischt, fr. 75. §. 3. D. *de legat.* II., eben so wird es bey bezahlter oder eingetriebener Forderung aufrecht erhalten, wenn der Schuldner freywillig bezahlte, oder bewiesen werden kann, daß der Erblasser, ungeachtet er die Forderung eintrieb, dabey nicht die Absicht hatte, daß das Legat zu Grunde gehen soll, fr. 11. §. 13. D. *de legat.*

die gar nicht besteht, ist also ungültig, es mag eine Summe ausgedrückt worden seyn oder nicht d). Ist aber eine Forderung nur beyspielsweise erwähnt worden, aus welcher der Legatar seine Befriedigung erhalten könnte, so ist das Legat zu berichtigen, wenn auch jene Forderung nicht besteht e). Der Legatar ist berechtigt, von dem Onerirten die Abtretung der Klage zu fordern f), doch hat er auch ohne Abtretung eine *actio utilis* gegen den Schuldner g). Ist eine alternative Forderung legirt worden, so hat der Legatar die Auswahl, wenn der Testator ebenfalls dieses Recht hatte h); ist die Wahl bey dem Schuldner, und Jemanden eine bestimmte Sache aus der Zahl derjenigen vermacht worden, welche nur alternativ zu leisten ist, so hat der Legatar gegen den Erben die *actio incerti*, daß dieser den Schuldner belange, in dessen Letzteren Willkühr es nun ist, ob das Legat Gültigkeit haben soll oder nicht; denn leistet er die legirte Sache, so hat das Vermächtniß rechtliche Wirkung, und im Gegentheile ist es ungültig, wenn er die andere nicht vermachte Sache leistete i). Sind aber aus einer alternativen Verpflichtung Mehreren verschiedene Sachen, oder ist aus einer Correal-Verbindlichkeit (§. 459) Mehreren das Ganze vermacht worden, so erhält Jeder nach dem neuern Rechte eine Virilportion, und nicht etwa Einer die Sache, und der Andere deren Schätzungspreis k).

III. — fr. 31. in fin. D. XXXIV. 4. *de adim. legat.* — fr. 64. D. *de legat.* III.

d) fr. 75. §. 1. 2. D. *de legat.* I.

e) fr. 96. pr. D. *de legat.* I.

f) §. 21. J. II. 20. *de legat.* — fr. 44. §. 6. fr. 75. §. 2. D. *de legat.* I.

g) c. 18. C. VI. 37. *de legat.*

h) fr. 75. §. 3. D. *de legat.* I.

i) fr. 75. §. 4. D. *eod.*

k) c. un. §. 11. C. VI. 51. *de caducis toll.*, wodurch die fr. 82. §. 5. D. *de legat.* I. — fr. 13. pr. D. *de legat.* II. und fr. 76. D. *de legat.* I. aufgehoben wurden. Hinsichtlich des im letzteren Fragmente ausgedrückten Satzes waren schon die Meinungen der alten Rechtslehrer verschieden, vergl. fr. 50. §. 1. D. *de legat.* II.

§. 424.

Das legatum liberationis.

Unter dem *legatum liberationis* a) versteht man ein Vermächtniß, wodurch der Schuldner von einer Verbindlichkeit befreyt wird, welche er entweder gegen den Erblasser, gegen den Erben, oder gegen einen Dritten zu erfüllen hätte b). Vermöge dieses Legates kann der Schuldner, wenn der Testator oder der Erbe selbst die Gläubiger waren, wenn dieser klagt, die *exceptio doli* entgegensetzen, und wird nicht geklagt, so kann er die Befreyung von der Schuld fordern: wurde er von der einem Dritten zu leistenden Verbindlichkeit befreyt, so kann er verlangen, daß der Erbe dieselbe erfülle c), und eigentlich sind in diesem Falle zwey Legatare vorhanden, da nicht nur dem Schuldner daran liegt, daß seine Schuld bezahlt werde, sondern es auch ein Vortheil des Gläubigers ist, nun zwey Schuldner zu haben d). Ist die Befreyung nur auf eine bestimmte Zeit ausgesprochen worden, so zahlt der Schuldner während dieser Zeit keine Zinsen e). Wurde

---

Die Anfangs dieser Note angeführte Constitution, in so fern sie hieher gehört, handelt wohl nur von dem Falle, wo Mehreren alternativ die nähmliche Sache vermacht wurde; sind aber Mehreren verschiedene Sachen aus einer alternativen Verpflichtung hinterlassen worden, so sind eigentlich alle zu der nähmlichen alternativen Verpflichtung berufen. Und gleichwie in dem Falle, als der Testator z. B. den Stichus, den ihm Mehrere in solidum schuldig sind, Zweyen alternativ vermachte, die übrigen Schuldner befreyt werden, wenn einer ihn leistete; so wird auch bey der alternativen Verbindlichkeit der Schuldner, der entweder den Stichus oder den Sempronius zu leisten hat, nach Übergabe des Stichus, von der Leistung des Sempronius befreyt: es scheint daher allerdings eine Analogie zwischen den zwey angeführten Fällen zu bestehen. Dazu kommt, daß auf die angeführte Weise der Widerspruch zwischen fr. 76. D. *de legat.* I. und fr. 50. §. 1. D. *de legat.* II. auf das beste gehoben werden kann. Anders erklärt diese Fragmente Mühlenbruch §. 557. vor den Not. 9. und 11.

a) Geiger und Glück Rechtsfälle. I. B. N. 2.

b) fr. 8. pr. D. XXXIV. 3. *de liber. legat.*

c) fr. 3. §. 2. 3. fr. 4. D. XXXIV. 3. *eod.*

d) fr. 3. in fin. D. *eod.* „interesse enim creditoris, duos reos habere.“ fr. 4. *eod.*

e) fr. 8. §. 2. D. *eod.*

Jemand von allen seinen Schulden befreyt, so kann dieß doch nur von denjenigen verstanden werden, welche er zur Zeit des hinterlassenen Vermächtnisses hatte f). Dieses Legat nützt auch dem Bürgen, welcher gegen den Schuldner einen Regreß hat g), keineswegs aber den Mitschuldnern, außer sie wären Gesellschafter h). Stillschweigend kann die Befreyung von einer Schuld hinterlassen werden, wenn der Gläubiger dem Schuldner den Schuldschein vermacht, oder wenn der Erblasser dem Schuldner eines Dritten das diesem übergebene Pfand legirt, wo der Erbe das Pfand auslösen und für den Schuldner zahlen muß. Anders verhält sich die Sache, wenn der Testator das ihm selbst bestellte Pfand dem Schuldner vermacht, wobey nur das Pfand, nicht aber die Schuld selbst für erlassen zu halten ist i). Die Befreyung von einer Nichtschuld ist ohne rechtliche Wirkung, wenn auch eine gewisse Quantität ausgedrückt wurde k), außer es könnte der Legatar beweisen, der Erblasser habe ihm die ausgedrückte Summe hinterlassen wollen l). Eben so ist das Vermächtniß ungültig, wenn die Schuld zur Zeit des Todes des Erblassers nicht mehr besteht m).

§. 425.

Das legatum debiti.

Bey dem *legatum debiti* vermacht der Erblasser seinem Gläubiger dasjenige, was er ihm schuldig ist, und es hat Gültigkeit, wenn das Legat vortheilhafter ist, als die Schuldforderung a), was dann Statt findet, wenn eine bedingte, unter

f) fr. 28. §. 1. fr. 31. §. 4. 5. D. *eod.*
g) fr. 2. pr. fr. 5. pr. D. *eod.*
h) fr. 3. §. 3. fr. 31. §. 3. D. *eod.*
i) fr. 3. §. 1. fr. 1. §. 1. D. *eod.* *Günther* principia jur. rom. §. 874.
k) fr. 13. fr. 25. fr. 31. pr. D. *eod.* Vergl. *Averanii* interpr. libr. V. c. 22. n. 1—3.
l) fr. 31. pr. D. *eod.* „prius quidem secund[um] ea“ etc.
m) fr. 26. §. 7. D. XII. 6. *de condict. indeb.* — fr. 7. §. 5. 7. fr. 24. D. XXXIV. 3.
a) §. 14. J. II. 20. *de legat.*

einer Zeit- oder Zweckbestimmung, oder an einem gewissen Orte zu berichtigende Schuld unbedingt hinterlassen wurde; denn nun kann sie an einem bequemeren Orte und gleich nach dem Antritte der Erbschaft eingefordert werden b) (§. 436.), ohne daß dem Gläubiger die Einwendungen entgegengesetzt werden können, die sonst Gültigkeit gehabt hätten c); oder wenn der Gläubiger wegen der gesetzlichen Hypothek an dem auf den Onerirten übergegangenen Vermögen eine vortheilhaftere Klage hat (§. 247. IV.); oder wenn die Schuld geringer ist, als das Legat; oder endlich, wenn gar keine Schuldforderung besteht, denn wurde eine bestimmte Summe ausgedrückt, so hat das Vermächtniß allerdings volle rechtliche Wirkung d). Ja auch dann wird es aufrecht erhalten, wenn es zwar für den Gläubiger keinen Vortheil, wohl aber für den Miterben e), oder für den Schuldner selbst hat f). Das *legatum debiti* ist aber nicht vorhanden, wenn der Schuldner seinem Gläubiger die Sache, die er ihm verpfändet hatte, oder eine gleiche Geldsumme, als er schuldig ist, hinterließ, sobald nicht der entgegengesetzte Wille des Testators klar bewiesen werden kann, oder die Tochter gerade soviel aus dem Legate bekömmt, als ihr der Vater zum Heirathsgute hätte geben müssen g).

§. 426.

Das Vermächtniß eines Heirathsgutes.

Ein Heirathsgut kann auf eine vierfache Weise hinterlassen werden. I. Wenn der Mann seiner Frau das eingebrachte

b) §. 14. J. II. 20. — fr. 5. D. XXXV. 2. *ad legem Falcid.*
c) fr. 28. pr. D. *de legat.* I.
d) §. 15. J. II. 20. — fr. 75. §. 1. D. *de legat.* I. — fr. 25. D. XXXIV. 3. *de liber. legat.*
e) fr. 7. §. 3. D. XXXIV. 3. „Si duobus heredibus institutis, alterum ex his damnaverit creditori solvere, valet legatum propter coheredem, eum ex testamento acturum, ut creditori solvatur."
f) fr. 49. §. 6. D. [illegible] *legat.* I.
g) fr. 85. D. *de legat.* II. — fr. 84. §. 6. D. *de legat.* I. — fr. 22. §. 3. D. XXIV. 3. *solut. matr. quemad. pet.*

Heirathsgut vermacht (*praelegatum*, *relegatum dotis*) a). Dieses Vermächtniß ist eine Art des Legates der Schuld, und gewährt den Vortheil, daß ein bewegliches Heirathsgut sogleich (vergl. §. 561.) gefordert werden kann b), daß die darauf zum Nutzen oder zur Annehmlichkeit verwendeten Auslagen als erlassen angesehen werden c), und daß eine bestimmt ausgedrückte Summe gefordert werden kann, wenn auch die Gattinn ihrem Manne gar kein Heirathsgut zubrachte d). II. Wenn die Frau dem Manne das Heirathsgut vermacht, so heißt es *legatum dotis*, und hat die Wirkung, daß der Gatte von der Zurückstellung des Heirathsgutes befreyt wird e). III. Überträgt Jemand mittelst eines Vermächtnisses sein Recht auf das Heirathsgut an einen Dritten; so heißt es *legatum dotis exigendae*, und hat eine Ähnlichkeit mit dem Vermächtnisse einer Forderung f). IV. Wird einer Frauensperson ein Heirathsgut vermacht, welches sie ihrem künftigen Manne zubringen soll; so nennet man dieß ein *legatum dotis constituendae*, welches, wenn es nicht ausdrücklich unter der Bedingung der folgenden Hochzeit hinterlassen wurde, richtiger als ein Legat unter einer Zweckbestimmung angesehen wird g) (vergl. §. 94. Note e.). Daher kann es nach geleisteter Caution sogleich verlangt werden h), stirbt aber die Legatarinn vor eingegangener Ehe; so trägt sie nichts auf ihre Erben über, indem die Zweckbestimmung rein persönlich ist i). Wenn derjenige,

a) Beyspiele kommen vor in fr. 1. §. 12. fr. 3. fr. 17. pr. D. XXXIII. 4. *de dote praelegata.*
b) fr. 1. §. 2. D. *eod.*
c) fr. 5. D. *eod.*
d) §. 15. J. II. 20. — fr. 1. §. 7. 8. D. XXXIII. 4.
e) fr. 11. D. *eod.*
f) fr. 1. §. 10. fr. 7. pr. D. *eod.* — *Günther* princ. jur. rom. §. 875. III.
g) fr. 71. §. 3. D. XXXV. 1. *de condit.* Vergl. nebst andern Hasse das Güterrecht der Ehegatten §. 89. S. 332., *Günther* §. 875. IV.
h) fr. 71. §. 3. D. XXXV. 1. in den Worten: „Sabinus autem existimabat etc.“
i) fr. 71. §. 3. D. *eod.* in den Worten: „ante nuptias vero etc.“

in deſſen Rückſicht das Heirathsgut vermacht wurde, die Frauensperſon nicht zur Gattinn nehmen will; ſo kann ſie doch das Heirathsgut begehren, keineswegs aber der Mann k). Nach geſchloſſener Ehe kann aber auch dieſer das Legat verlangen, weil es nicht nur zum Vortheile der Frau, ſondern auch des Mannes hinterlaſſen wurde l).

§. 427.

Von dem Vermächtniſſe einer Dienſtbarkeit.

Es können nicht nur perſönliche, ſondern auch dingliche Dienſtbarkeiten vermacht werden, von denen die letzteren, da ſie einer Sache ankleben, durch den Tod des Legatars nicht erlöſchen a). Bey dem Vermächtniſſe des Fruchtgenuſſes iſt zu bemerken, daß in dem Falle, als der Erblaſſer Einem das Grundſtück, dem Andern den Nießbrauch davon vermachte, beyde dieſen unter ſich theilen, wenn nicht der Teſtator ausdrücklich dem Erſteren den Grund ohne Nießbrauch hinterließ b) (vergl. §. 442.). Es unterſcheidet ſich davon das Vermächtniß von Einkünften (*legatum redituum*), wobey der Onerirte die aus einem gewiſſen Grundſtücke percipirten Früchte dem Legatar zurückſtellen muß. Bey dieſem Vermächtniſſe kann der Onerirte den Grund verkaufen, wenn er nur dem Legatar einen ſolchen Preis anbiethet, welchen der Erblaſſer bey ſeinen Lebzeiten durch den Gebrauch oder durch die Verpachtung des Grundes zu erlangen pflegte c).

§. 428.

Von dem Vermächtniſſe des Pfandrechtes.

Daß auch in einem letzten Willen ein Pfandrecht beſtellt

---

k) fr. 71. §. 3. D. *eod.* in den Worten: „Quodsi nolit eam uxorem ducere etc.“

l) fr. 29. fr. 48. §. 1. D. XXIII. 3. *de jure dot.* — fr. 1. §. 3. D. XXXV. 1.

a) fr. 6. D. XXXIII. 3. *de servit. legat.*

b) fr. 19. D. XXXIII. 2. *de usu et usufr. et red.*

c) fr. 38. D. *eod.* vergl. auch fr. 22. 25. D. *eod.*

werden könne, ist in unseren Gesetzen ausdrücklich bestimmt a), und die Wirkungen desselben sind aus der allgemeinen Natur der Legate und Fideicommisse zu beurtheilen; daß ihm aber wahrscheinlich die Kraft eines öffentlichen Pfandrechtes nicht zukomme, haben wir schon an einem andern Orte (§. 243.) bemerkt.

§. 429.

Von den jährlichen und monathlichen Legaten.

Ein jährliches oder monathliches Vermächtniß (*legatum annuum*, *menstruum*) ist dasjenige, welches alle Jahre oder Monathe zu leisten ist a). Eine solche letztwillige Verfügung enthält eigentlich mehrere Legate, von denen das des ersten Jahres (Monathes) unbedingt ist, die übrigen aber die Bedingung in sich enthalten: wenn der Legatar leben sollte b). Daher hat dieses Vermächtniß nicht einen Anfallstag (§. 435.), sondern so viele, als Jahre (Monathe) wiederkehren, und zwar beym Beginne eines jeden Jahres c); woraus auch offenbar ist, daß die Zeit der Verjährung nicht von dem Anfange des Legates, sondern eines jeden Jahres zu laufen hat d). Der Regel nach erlischt dieses Vermächtniß nach dem Tode des Legatars e); hat aber der Erblasser auch die Erben berufen, so geht es von Erben auf Erben immerfort über f), und ist es einer moralischen Person hinterlassen worden, so hat es bis zum Erlöschen derselben Gültigkeit g).

---

a) fr. 26. D. XIII. 7. *de pignor. act.*
a) fr. 4. fr. 20. §. 1. fr. 25. fr. 24. D. XXXIII. 1. *de annuis legatis.*
b) fr. 4. D. *eod.* — fr. 10. D. XXXVI. 2. *quando dies legat.*
c) fr. 12. pr. §. 1. et 3. D. XXXVI. 2. — fr. 5. fr. 8. fr. 22. D. XXXIII. 1. Dadurch unterscheidet es sich von dem Legate einer gewissen Summe, welches nur ein Vermächtniß ausmacht, dessen Bezahlung aber auf mehrere Jahre vertheilt ist, fr. 12. §. 4. fr. 20. D. XXXVI. 2.
d) c. 7. §. 6. C. VII. 39. *de praesc.* 30 *vel* 40 *annor.*
e) fr. 4. in fin. fr. 8. ab init. D. XXXIII. 1.
f) c. 22. C. VI. 37. — fr. 65. D. L. 16. *de verb. sign.*
g) fr. 6. fr. 20. §. 1. D. XXXIII. 1.

§. 430.

Von dem Vermächtnisse der Alimente.

Unter dem Vermächtnisse der Alimente wird Kost, Kleidung und Wohnung verstanden, die Kosten der Erziehung werden aber nicht darunter begriffen a), wenn nicht der gegentheilige Wille des Testators bewiesen werden kann b); jedoch unter dem Vermächtnisse der Erziehungskosten werden auch die Alimente verstanden c). Ist nur die Kost hinterlassen worden; so ist darunter weder Wohnung noch Kleidung begriffen d). Sind die Alimente ohne nähere Bestimmung der Quantität vermacht worden, so ist vor Allem darauf zu sehen, was der Verstorbene zu geben gewohnt war, dann was er Anderen von gleichem Stande gab; kann beydes nicht ausgemittelt werden, so ist das Maß nach dem Vermögen des Verstorbenen und nach den mehr oder minder freundschaftlichen Verhältnissen, in welchen er mit dem Legatar stand, zu bestimmen e). Überhaupt gelten hinsichtlich der Alimente die nähmlichen Grundsätze, die wir im vorigen Paragraphen von den jährlichen Legaten aufstellten f); doch genießen die Alimente einer größeren Begünstigung, welche darin besteht: 1) daß sie auch einem Erbunfähigen vermacht werden können g), und 2) daß in dem Falle, als sie bis zur erreichten Mündigkeit hinterlassen wurden, hierunter die volle Mündigkeit zu verstehen ist (§. 61. d.) h). (Vergl. noch §. 419. l. §. 451. und §. 638.) i).

---

a) fr. 6. fr. 7. D. XXXIV. 1. *de alim. legat.*
b) fr. 7. D. *eod.*
c) fr 23. D. *eod.*
d) fr. 21. D. *eod.*
e) fr. 22. pr. D. *eod.*
f) fr. 8. §. 10. in fin. D. II. 15. *de transact.* — fr. 15. pr. D. XXXIV. 1. — fr. 26. in fin. D. XXXVI. 2. *quando dies legat.*
g) fr. 11. D. XXXIV. 1. — fr. 3. D. XXXIV. 8. *de his, quae pro non script.*
h) fr. 14. pr. §. 1. D. XXXIV. 1.
i) Nebst den angeführten Arten der Legate kommen in unseren Quel-

§. 431.

Von der äußeren Form der Legate.

Hinsichtlich der äußeren Form gab es nach dem älteren Rechte 4 Arten der Vermächtnisse, nach Verschiedenheit der Formeln, mittelst welcher sie hinterlassen wurden a): 1) *per vindicationem*, z. B. ich gebe, ich vermache, er nehme sich, er habe, wodurch der Testator bedeutet, daß er das Eigenthum der legirten Sache ohne eine besondere Handlung von Seite des Erben auf den Legatar übertragen wolle, so daß die Eigenthumsklage Statt hat; 2) *per praeceptionem*, wenn der Erblasser einem aus mehreren Miterben ein Prälegat hinterläßt, welches er mittelst der Erbtheilungsklage fordern kann; 3) *per damnationem*, wenn dem Erben aufgetragen wird, etwas zu geben oder zu leisten; 4) *sinendi modo*, wenn der Testator äußert, er wolle, daß der Legatar sich etwas aus der Erbschaft nehme, welche letztere Formeln nur das Recht zu einer persönlichen Klage aus dem Testamente gaben. Aber nach dem neueren Rechte ist diese Art von Wortformen gänzlich aufgehoben worden, daher sind alle Vermächtnisse von einerley Natur, und mit welchen Worten auch etwas hinterlassen seyn möge, steht es dem Vermächtnißinhaber frey, dasselbe nicht bloß durch persönliche Klagen, sondern auch durch dingliche, und insbesondere durch die hypothekarische zu verlangen b). Vermächtnisse können also sowohl in Testamenten, als in Codicillen, ja zuweilen ganz ohne äußere Förmlichkeit hinterlassen werden (§. 406. am Ende.). Auch das der freyen Willkühr des Legatars überlassene Ver-

---

len noch mehrere vor, deren Begriff größtentheils auf dem besonderen Sprachgebrauche der Römer beruht. Vergl. darüber D. XXXIII. 6. 7. 8. 9. 10. — D. XXXIV. 2. und E. C. Westphal System der Lehre von den einzelnen Vermächtnißarten und der Erbtheilungsklage. Leipz. 1793.

a) *Gaji* J. II. 192. et seq.

b) §. 2. J. II. 20. *de legat.* — c. 1. C. VI. 43. *commun. de legat.*

mächtniß c) gilt als ein bedingtes, so daß auf die Erben desselben nichts übertragen wird, wenn er es nicht bey seinen Lebzeiten annahm d). Hängt das Legat direct von der Willkühr des Erben oder eines Dritten ab e), so ist es ungültig f); wurde es aber ihrem billigen Ermessen überlassen g), so hat es eben so Kraft, wie wenn es indirect oder stillschweigend h) ihrer Willkühr überlassen wurde, in welchem Falle es als ein bedingtes betrachtet wird.

§. 432.

Vermächtnisse unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung.

Ist ein Vermächtniß unter einer Bedingung oder Zweckbestimmung hinterlassen worden, so gelten wohl der Regel nach die nähmlichen Grundsätze, die wir bey der Erbeseinsetzung (§. 347 — 349.) anführten, nur sind folgende Unterschiede zu bemerken: 1) das von einem gewissen Tage oder bis zu einem gewissen Tage hinterlassene Vermächtniß ist streng nach den Worten zu nehmen, so daß es im ersteren Falle vor dem Eintritte des Tages nicht gefordert werden kann a), und im letzteren Falle nach dem Verlaufe der bestimmten Zeit wieder aufhört b). 2) Bey dem Eintreffen einer auflösenden Bedingung hört das Legat ebenfalls auf c).

---

c) Z. B. dem Cajus vermache ich, wenn er will, 100 Gld.

d) fr. 65. §. 1. D. *de legat.* I. — fr. 69. D. XXXV. 1. *de cond. et demonstr.*

e) Cajus soll, wenn der Erbe (wenn Titius) will, 100 Gld. haben.

f) fr. 43. §. 2. D. *de legat.* I. — fr. 46. pr. D. XL. 5. *de fideicomm. hered.* — fr. 52. D. XXXV. 1. *de cond. et demonstr.* — fr. 32. pr. D. XXVIII. 5. *de hered. inst.*

g) fr. 1. §. 1. D. *de legat.* II. — fr. 75. pr. D. *de legat.* I. — fr. 11. §. 7. 8. D. *de legat.* III. — fr. 46. §. 3. D. XL. 5.

h) fr. 11. §. 5. *de legat.* III. „nisi heres meus noluerit, illi decem dari volo, quasi conditionale est.“ — fr. 3. D. *de legat.* II. Vergl. auch Neustetel im Arch. für Civ. Prax. III. 1. S. 94. und Band XXXIII S. 444. bis an's Ende.

a) fr. 1. §. 1. D. XXXV. 1. *de cond. et demonstr.* — fr. 21. pr. D. XXXVI. 2. *quando dies legat. ced.*

b) c. 26. C. VI. 37. *de legat.*

c) fr. 107. D. XXXV. 1. — fr. 6. pr. D. XXXVI. 2.

3) Der Nachlaßbesitz, der dem Erben, während eine Suspensiv-Bedingung schwebt, gestattet wird, kann auf den Legatar nicht ausgedehnt werden (§. 435.). 4) Die Mucianische Caution wird hier eben so, wie bey der Erbschaft, zugelassen (§. 349. vor c. und d.), insbesondere muß aber bey den Legaten die negative Bedingung so beschaffen seyn, daß der Legatar während seines ganzen Lebens dagegen handeln kann d), sonst wird die Caution nicht zugelassen, was sich bey den Erben anders verhält (§. 349. vor f). 5) Die eingetretene Suspensiv-Bedingung wird nicht auf den Tod des Erblassers zurückbezogen e).

§. 433.

Von den unter einer Beschreibung, Ursache und Zweckbestimmung hinterlassenen Vermächtnissen.

Was die unter einer Beschreibung oder Ursache hinterlassenen Vermächtnisse betrifft, so gelten wieder die nähmlichen Grundsätze, welche im §. 346. dargestellt wurden a). Ist etwas unter einer Zweckbestimmung vermacht worden, so muß wegen der gehörigen Erfüllung derselben Caution geleistet werden b), außer es liegt Niemanden, als dem Legatar selbst daran, daß die Zweckbestimmung erfüllt werde, wo nach den allgemeinen Grundsätzen (§. 94.) die Caution aufhört c).

§. 434.

Von den als Strafe hinterlassenen Legaten.

Der Strafe wegen wird dasjenige als vermacht angenommen, was, um den Erben zu zwingen, hinterlassen worden ist,

---

d) fr. 72. §. 2. fr. 73. fr. 77. §. 2. fr. 101. §. 3. fr. 106. D. XXXV. 1. — fr. 65. §. 1. D. XXXVI. 1. *ad SCtum Trebell.* Eine Ausnahme enthält fr. 72. pr. §. 1. D. XXXV. 1. Vergl. von Wening III. 5. §. 76. Note p.

e) fr. 14. §. 3. D. XXXVI. 2. *quando dies legat.*

a) §. 29—31. J. II. 20. *de legat.*

b) fr. 40. §. ult. fr. 80. D. XXXV. 1. *de cond. et demonstr.*

c) fr. 71. pr. D. *eod.*

damit er etwas um so mehr thue oder unterlasse, z. B. wenn Einer so geschrieben hat: „wenn mein Erbe seine Tochter dem Titius zur Frau gibt, oder umgekehrt, wenn er sie ihm nicht gibt, so soll er dem Titius 10 Goldstücke geben“ a). Nach dem älteren Rechte waren dergleichen Verfügungen ungültig b). Nach Justinians Verordnung haben sie aber Gültigkeit, es müßte denn etwas gebothen seyn, was unmöglich, oder nach den Gesetzen verwerflich ist c).

Zweyter Titel.

Von der Erwerbung der Legate, und deren Wirkungen.

§. 435.

Von dem Anfallstage der Legate.

Wenn es sich um die Erwerbung eines Vermächtnisses handelt, so ist vor Allem zu sehen, wann es dem Legatar anfalle (*quando dies legati cedat*), d. i. von welchem Augenblicke er ein Recht darauf habe a), so daß er es auf seine Erben übertragen kann b). Es ist zu unterscheiden: I. Ist das Legat unbedingt c), unter einer Zweckbestimmung, einer auflösenden Bedingung, von einem gewissen Zeitpuncte, oder bis zu einer gewissen Zeit hinterlassen worden, so erhält der Legatar gleich von dem Augenblicke des Todes des Testators an ein Recht darauf d), außer es wäre das Vermächtniß ein solches, welches nicht auf die Erben übertragen werden kann, wie die Legate der Freyheit und der persön-

a) §. ult. J. II. 20.
b) D. XXXIV. 6. *de his, quae poenae causa relinq.*
c) §. ult. J. II. 20. — c. un. C. VI. 41. *de his, quae poenae nom.*
a) fr. 213. pr. D. L. 16. *de verb. sign.*
b) fr. 5. pr. D. XXXVI. 2. *quando dies leg. ced.*
c) Ein unter einer Suspensiv-Bedingung hinterlassenes Vermächtniß wird einem unbedingten gleich gehalten, wenn die Bedingung zur Zeit des Todes des Erblassers schon eingetroffen war.
d) fr. 5. §. 1. D. XXXVI. 2. — c. un. §. 1. 5. C. VI. 51. *de caduc. toll.*

lichen Servituten, deren Anfallstag erst mit dem Antritte der Erbschaft eintrifft e). II. Wurde das Legat unter einer aufschiebenden Bedingung oder ungewissen Zeitbestimmung hinterlassen, so fällt es erst mit dem Eintritte der Bedingung oder der Zeitbestimmung an f), wenn nicht der ungewisse Tag ein solcher ist, der nothwendig bey Lebzeiten des Legatars eintreffen muß g), oder wenn er sich nach dem Willen des Erblassers nicht auf die Verpflichtung, sondern auf die Zahlung bezieht, wo der Vermächtnißnehmer gleich nach dem Tode des Testators ein Recht darauf erhält h) (vergl. noch §. 429.).

§. 436.

Von dem Zahlungstage der Legate.

Der Zahlungstag (*dies legati venit*) des Legates ist derjenige, an dem es gefordert werden kann, und er tritt ein, sobald der Anfallstag kam, und die Erbschaft angetreten wurde. Eine Ausnahme bilden die von einem gewissen Tage hinterlassenen Vermächtnisse, welche erst bey dem Eintritte des Tages begehrt werden können a). Wurde etwas so hinterlassen, daß es geleistet werden soll, wenn der Onerirte will, so kann es erst nach dessen Tode begehrt werden b).

§. 437.

Von dem Übergange des Eigenthums auf den Legatar.

Von dem Augenblicke, als der Anfallstag kam, erwirbt der Legatar *ipso jure* auch ohne sein Wissen ein Recht auf die

---

e) fr. 2. 3. fr. 5. §. 1. D. XXXVI. 2.
f) fr. 5. §. 2. D. *eod.* — c. un. §. 7. C. VI. 51.
g) fr. 79. pr. D. XXXV. 1. *de condit.*
h) fr. 46. fr. 62. §. 1. D. XXXVI. 1. *ad SCtum Trebell.* — fr. 26. §. 1. D. XXXVI. 2. — c. 5. C. VI. 53. *quando dies. legat. ced.* Fast auf ähnliche Weise stellt Zimmern im Arch. für Civ. Pr. IX. 3. S. 362. die Sache dar.
a) fr. 7. pr. fr. 21. D. XXXVI. 2. — fr. 32. pr. D. *de legat.* II.
b) fr. 41. §. 13. D. *de legat.* III.

vermachte Sache, ohne daß es irgend einer Handlung von dessen Seite bedürfte a); ja wenn eine dem Testator eigenthümliche Sache legirt wurde, geht auch von der Zeit des Antrittes der Erbschaft das Eigenthum auf den Legatar über; nur bey dem Vermächtnisse einer Gattung, einer Menge (*quantitatis*), oder einer fremden Sache ist zur Erwerbung des Eigenthums die Übergabe nothwendig b).

§. 438.

Von der Annahme und Ausschlagung der Vermächtnisse.

Wenn auch ein Vermächtniß *ipso jure* erworben wird, so bleibt es doch dem Legatar frey, dasselbe anzunehmen oder auszuschlagen, und nach geschehener Ausschlagung wird das Legat so betrachtet, wie wenn es niemahls dem Legatar gebührt hätte a), doch kann es vor dem Zahlungstage nicht ausgeschlagen werden b). Auch darf es nicht zum Theile angenommen, zum Theile ausgeschlagen werden c); hat aber der Testator zwey oder mehrere Vermächtnisse hinterlassen, so kann der Legatar das eine annehmen, und das andere ausschlagen, außer es wäre mit dem einen eine Last verbunden, und mit dem andern nicht; denn wurde nun auch jenes ausgeschlagen, und dieses nicht, so wird der Legatar doch nicht von der Last befreyt d).

§. 439.

Rechte des Legatars: 1) das Recht, die vermachte Sache mit allem Zugehör zu fordern.

Nach dem Eintritte des Zahlungstages kann der Legatar

a) fr. 44. §. 1. fr. 81. §. 6. fr. 86. §. 2. D. *de legat.* I. — fr. 80. D. *de legat.* II. fr. 26. pr. D. XXXIII. 2. *de usu et usufr.* — c. 6. C. VI. 53. *quando dies legat. ced.*

b) fr. 80. D. *de legat.* II. — fr. 69. pr. fr. 86. §. 2. D. *de legat.* I.

a) fr. 38. §. 1. fr. 44. §. 1. fr. 86. §. 2. D. *de legat.* I.

b) fr. 45. §. 1. D. *de legat.* II.

c) fr. 38. pr. D. *de legat.* I. — fr. 4. fr. 58. D. *de legat.* II.

d) fr. 5. pr. §. 1. fr. 23. D. *de legat.* II. — fr. 10. D. XXXIII. 2. *de usu et usufr.*

die vermachte Sache mit allem Zugehör fordern, auch darf der Erbe der Regel nach den Legatar nicht zwingen, ſtatt der vermachten Sache deren Schätzungswerth anzunehmen a). Mit der Hauptſache ſind auch alle Nebenſachen abzutreten b), ſo wie alle Klagen, welche nach dem Anfallstage der legirten Sache zufielen c), und die Realſervituten, welche vermöge der angetretenen Erbſchaft durch Confuſion erloſchen d). Früchte und Zinſen ſind erſt nach dem Verzuge zu bezahlen e); aber von dieſer Zeit an müſſen auch die zu percipirenden Früchte zurückgeſtellt werden f). Wenn ein Dritter an der dem Legatar zu leiſtenden Sache den Nießbrauch hat, ſo muß der Erbe den Legatar von dieſer Laſt befreyen, bey anderen Dienſtbarkeiten aber erſt dann, wenn der Erblaſſer es ausdrücklich anordnete g). Überdieß iſt der Onerirte für den *dolus* und für jedes Verſchulden verantwortlich h), und nur dann für das grobe, wenn er ſelbſt einen Vortheil aus dem letzten Willen hat i); für den Zufall haftet er nicht, außer er befände ſich im Verzuge k). Auch für die Fehler der vermachten Sache ſteht er eben ſo wenig l), wie für die Gewährleiſtung

a) fr. 51. fr. 71. §. 4. D. *de legat.* I. — fr. 11. §. 17. 25. D. *de legat.* III.

b) §. 18. 19. J. II. 20. *de legat.* — fr. 21. fr. 24. §. 2. D. *de legat.* I. — fr. 10. D. *de legat.* II. — fr. 16. fr. 91. §. 5. et 6. D. *de legat.* III.

c) fr. 15. pr. D. IX. 2. *ad leg. Aquil.*

d) fr. 84. §. 4. fr. 116. §. 4. D. *de legat.* I.

e) fr. 23. D. *de legat.* I. — fr. 39. fr. 43. §. 2. D. *de legat.* II. — fr. 18. pr. D. XXXVI. 1. *ad SCtum Treb.* — c. 1. 4. C. VI. 47. *de usur. et fruct. legat.* Der Verzug fängt von dem Augenblicke der Einmahnung an (§. 471.). Vergl. die angef. Stellen und fr. 89. §1. D. XXXV. 2. *ad leg. Falc.* — fr. 3. pr. D. XXII. 1. *de usur.* und Thibaut im Arch. für Civ. Pr. IX. 1. S. 88.

f) fr. 39. §. 1. D. *de legat.* I.

g) fr. 69. §. 3. D. *de legat.* I. — fr. 26. fr. 66. §. 6. fr. 76. §. 2. D. *de legat.* II.

h) fr. 47. §. 5. D. *de legat.* I.

i) fr. 108. §. 12. D. *eod.*

k) §. 16. J. II. 20. *de legat.* — fr. 26. §. 1. fr. 47. §. 6. fr. 48. §. 1. fr. 108. §. 11. D. *de legat.* I. — c. 3. C. VI. 47. *de usur. et fruct.*

l) fr. 65. §. 1. D. VII. 1. *de usufr.* — fr. 45. §. 2. fr. 56. fr. 110. D. *de legat.* I.

(§. 489.), welche nur beym Gattungslegate (§. 421. s.), oder bey jenem, welches einer sehr nahen Person hinterlassen wurde (§. 420. vor m), zu leisten ist. Ungeachtet übrigens in der Regel der Onerirte nicht verpflichtet ist, den Preis der vermachten Sache zu bezahlen, wenn die Sache selbst ohne sein Verschulden nicht übergeben werden kann, so gibt es doch folgende Ausnahmen: 1) wenn eine fremde Sache vermacht wurde, und der Eigenthümer derselben sie entweder gar nicht, oder nur um einen sehr hohen Preis veräußern will m); 2) wenn die vermachte Sache nicht im Verkehre des Legatars ist n), oder wenn er dieselbe wegen eines körperlichen Gebrechens oder einer andern wahrscheinlichen Ursache nicht besitzen kann o); 3) wenn das Geschäft, durch welches der Testator das Eigenthum der vermachten Sache erlangte, rescindirt p), oder 4) das Legat von dem Pfandgläubiger veräußert wurde q); 5) wenn der Erbe, ohne zu wissen, daß eine Sache vermacht sey, dieselbe verkaufte r). Hinsichtlich der Vermächtnisse zu frommen Zwecken ist das Besondere zu bemerken, daß sie wegen Abläugnung oder Verzuges bis zur erfolgten Klage doppelt zu leisten sind s).

§. 440.

2) Rechtsmittel des Legatars.

Zur Verfolgung der Vermächtnisse gibt es folgende Klagen: I. die Eigenthumsklage, wenn eine dem Erblasser eigenthümliche und speciell bestimmte Sache vermacht wurde; sie hat von dem Augenblicke des erworbenen Eigenthumes (§. 437.) gegen jeden Besitzer Statt. II. Die Hypothekar-Klage ver-

m) fr. 71. §. 3. D. *de legat.* I.
n) fr. 40. D. *eod.*
o) fr. 114. §. 5. D. *eod.*
p) fr. 78. §. 1. D. *de legat.* II.
q) c. 6. C. VI. 42. *de fideicomm.*
r) fr. 63. fr. 89. §. 7. *de legat.* II.
s) §. 19. et 26. J. IV. 6. *de action.* Über den Ort der Leistung eines Legates vergl. fr. 47. pr. D. *de legat.* I., und über die Zeit, binnen welcher fromme Vermächtnisse entrichtet werden müssen, sehe man Marezoll in der Zeitschr. f. C. u. Pr. V. 1. S. 10[illegible]

möge der gesetzlichen Hypothek an dem Erbtheile, der auf den Onerirten kam (§. 247. IV.). III. Eine persönliche Klage (*condictio*) gegen den Erben (§. 589.) oder einen andern Onerirten auf Leistung des Legates, welche Klage, wenn sie gegen den Erben gerichtet wird, *actio ex testamento* a), oder *actio legati* b) genannt wird, von denen die erstere ein Testament voraussetzt, keineswegs aber die letztere. Diese Klagen können aber nicht alle, sondern nur eine oder die andere nach der Wahl des Berechtigten angestrengt werden c), und wenn Mehrere zu der nähmlichen Sache berufen sind, so kommen sie denselben nicht *in solidum*, sondern nur nach Verhältniß ihrer Antheile zu d).

§. 441.

3) Von der Caution, welche der Onerirte zu leisten hatte.

Nach dem ältern Rechte hatte derjenige, dem ein Vermächtniß unter einer Bedingnng oder Zeitbestimmung hinterlassen, oder dem über ein unbedingtes Legat ein Proceß aufgebürdet wurde, das Recht, von dem Onerirten eine Caution zu verlangen, daß er das Vermächtniß bey dem Eintritte der Bedingung oder des Tages, oder nach Beendigung des Processes leisten werde. Bey verweigerter Caution wies der Prätor den Legatar zuerst in jene Verlassenschaftsgüter ein, welche an den Onerirten gelangten; ist hierauf noch binnen 6 Monathen die Caution nicht geleistet worden, so wurde der Legatar in das dem Onerirten eigenthümliche Vermögen eingewiesen a). Von dem Augenblicke an aber, als die Legatare und Fideicommissare ein gesetzliches Pfandrecht erhielten, wurde diese Caution als überflüssig abgeschafft

a) fr. 69. §. 5. fr. 82. pr. *de legat.* I. — fr. 79. §. 3. D. *de legat.* III.
b) fr. 75. D. XXXV. 2. *ad leg. Falcid.*
c) fr. 84. §. 13. fr. 85. D. *de legat.* I. — fr. 76. §. 8. D. *de legat.* II.
d) fr. 33. fr. 53. §. 1. D. *de legat.* I.
a) D. XXXVI. 3. *ut legat. serv. causa caveatur.* — D. XXXVI. 4. *ut in poss. legat. servand. causa esse liceat.* — C. VI. 54. *ut in poss. legat. serv. caus. mitt.*

(§. 244. d), daher ist es auch nicht nöthig, bey der Erklärung derselben länger zu verweilen b).

§. 442.

4) Von dem Anwachsungsrechte zwischen mehreren Vermächtnißnehmern.

Das Anwachsungsrecht zwischen Collegataren a) richtete sich einst nach der Verschiedenheit der Formeln, so daß es bey den Vermächtnissen *per damnationem* gar nicht Statt hatte b). Aber nach dem neueren Rechte, wo auf diese Formeln keine Rücksicht mehr genommen wird, beruhet das Anwachsungsrecht auf dem vermutheten Willen des Erblassers, so daß diejenigen, welche zu einer ganzen Sache, und nicht zu gewissen Theilen derselben berufen wurden, sie auch ganz behalten, wenn einer der Vermächtnißnehmer vor Erlangung seines Antheiles wegfällt c). Es sind also hier folgende Regeln zu beobachten: I. Die *re et verbis* und die *re conjuncti* bedienen sich des Anwachsungsrechtes d), keineswegs aber die *verbis conjuncti* e), außer sie treffen mit *re* oder *mixtim* Verbundenen zusammen, wo sie unter sich für verbunden gehalten werden f), was auch dann gilt, wenn der Erblasser den Legataren gewisse Theile hinterließ, aber diese selbst

---

b) Man sehe die weitläufigere Auseinandersetzung im Kaufmann §. 215.

a) Vergl. die §. 402. Note a. citirten Werke.

b) *Gaji* II. §. 205. Die Spuren des älteren Rechtes, welche noch in der Justinianeischen Gesetzsammlung vorkommen, haben keine Kraft mehr, z. B. fr. 16. pr. fr. 34. §. 9. fr. 84. §. 8. D. *de legat.* I. — fr. 7. D. *de legat.* II. — fr. 38. §. 2. D. *de legat.* III.

c) fr. 3. pr. D. VII. 2. *de usufr. accresc.* — fr. 80. D. *de legat.* III. — c. un. §. 11. C. VI. 51. *de caduc. toll.*

d) §. 8. J. II. 20. *de legat.* — fr. 1. pr. §. 3. D. VII. 2. — fr. 3. §. 1. D. VII. 4. *quib. mod. ususfr. amitt.*

e) fr. 1. §. 4. fr. 11. D. VII. 2. — fr. 80. D. *de legat.* III.

f) fr. 41. D. *de legat.* II. „Maevio fundi partem dimidiam, Sejo partem dimidiam lego, eundem fundum Titio lego. Si Sejus decesserit, pars ejus utrique accrescit, quia quum separatim et partes fundi, et totus legatus sit, necesse est, ut ea pars, quae cessat, pro portione legati cuique eorum, quibus fundus separatim legatus est, accrescat.“

wegen der ungewissen Zahl der Legatare ungewiß sind g). II. Die *mixtim* oder *verbis* in den zwey angeführten Fällen (Note f. und g.) Verbündenen werden den *re conjunctis* vorgezogen, wenn sie alle zur nähmlichen Sache berufen wurden h). III. Den *mixtim* oder *verbis* Verbundenen wächst der Antheil des Wegfallenden nur mit ihrem Wissen, aber mit der dem Wegfallenden auferlegten Last, den *re conjunctis* auch gegen ihren Willen, aber ohne Last zu i). IV. Damit das Accrescenz-Recht ausgeübt werden könne, wird erfordert, daß einer von den Collegatären vor Erlangung seines Antheiles wegfalle, und der andere, welcher sich des Anwachsungsrechtes bedienen will, seinen Theil noch nicht verloren habe (*portio accrescit portioni* k), mit Ausnahme des Nießbrauches, wo ein schon erworbener Antheil l) einem Andern sogar dann noch zuwächst, wenn dieser seinen Theil, z. B. durch eine erlöschende Verjährung, schon verloren hatte (*portio accrescit personae* m).

§. 443.

Rechte des Onerirten 1) im Allgemeinen.

Der Legatar muß dem Onerirten die nothwendigen und

g) fr. 16. §. 2. D. *de legat.* I. „Si Titio et posthumis legatum sit, non nato posthumo, totum Titius vindicabit. Sed et si testator Titio et posthumis viriles partes dari voluisset, vel etiam id expressisset, totum legatum Titio debetur, non nato posthumo.“ Die Legatare also, denen intellectuelle oder reelle Theile der nähmlichen Sache hinterlassen wurden, können sich des Anwachsungsrechtes nicht bedienen, fr. 1. pr. fr. 11. D. VII. 2. *de usufr. accresc.*, viel weniger hat dieses Recht Statt, wenn einzelnen Legatären verschiedene Sachen vermacht wurden, fr. 84. §. 12. D. *de legat.* I.

h) fr. 1. §. 2. D. VII. 2. — fr. 89. D. *de legat.* III.

i) c. un. §. 11. C. VI. 51. *de caduc. toll.*

k) fr. 34. §. 13. fr. 85. D. *de legat.* I.

l) fr. 1. §. 3. D. VII. 2. *de usufr. accresc.* „Sed in usufructu hoc plus est, quia et constitutus, et postea amissus nihilominus jus adcrescendi admittit. Omnes enim auctores apud Plautium de hoc consenserunt, et, ut Celsus et Julianus eleganter ajunt, usufructus quotidie constituitur et legatur, non ut proprietas eo solo tempore, quo vindicatur. Quum primum itaque non inveniet alter eum, qui sibi concurrat, solus utetur in totum.“

m) fr. 10. D. VII. 2. — fr. 33. §. 1. D. VII. 1. — fr. 14. §. 1. D. XLIV. 2. *de except. rei jud.*

nützlichen Auslagen ersetzen, welche nicht zur gewöhnlichen Erhaltung der Sache gehören, in so fern sie nicht mit den Früchten, welche der Onerirte genießt, compensirt werden (§. 439. vor e.), und dieser bedient sich zu dem angeführten Zwecke entweder des Retentions-Rechtes, oder der *condictio indebiti* a) (§. 594.). Wenn ferner die legirte Sache dem Erben dienstbar war, muß der Legatar diese Dienstbarkeit leiden, ungeachtet sie wegen des Erbschaftsantrittes durch Confusion erlosch b).

§. 444.

2) Das Recht, die Falcidische Quart abzuziehen a). Begriff dieser Quart.

Einst konnte man sein ganzes Vermögen mit Vermächtnissen erschöpfen, und dem Erben nichts Anderes hinterlassen, als den eitlen Nahmen eines Erben. — — — — Daher schlugen die eingesetzten Erben die Erbschaft aus, und die Meisten starben *ab intestato*. Aus der Ursache verordnete das Furische Gesetz b), daß mit Ausnahme gewisser Personen Niemanden mehr als 1000 *as* vermacht werden dürfen. Aber auch dieses Gesetz erreichte seinen Zweck nicht. Denn wer z. B. 5000 im Vermögen hatte, konnte 5 Personen, jeder einzeln 1000 vermachen, und so sein ganzes Vermögen erschöpfen. Daher wurde später durch das Voconische Gesetz c) vorgesehen, daß Niemand aus einem Vermächtnisse oder anderen Singulartitel auf den Todesfall mehr erhalte, als die Erben: woraus wohl allerdings ei-

---

a) fr. 58—61. D. *de legat.* I.

b) fr. 18. D. VIII. 1. *de servit.* — fr. 70. §. 1. fr. 116. §. 4. D. *de legat.* I.

a) J. II. 22. *de lege Falcid.* — D. XXXV. 2. — C. VI. 50. *ad leg. Falcid.*

b) Schrader über die *lex Furia* in Hugo's Civ. Mag. V. S. 162.

c) *Maur. Kind.* de lege Voconia. Lips. 1820. — v. Savigny über die *lex Voconia* in den Abhandlungen der Berliner Academie der Wissenschaften 1820. — Zimmern in den Rom. rechtl. Untersuch. von Neustetel und Zimmern. Heidelberg 1821. N. XIII. — Hasse im Rh. Mus. III. 2. S. 183.

niger Vortheil für letztere hervorzugehen schien, allein es entstand doch auch hier ein ähnlicher Fehler: denn wenn das Vermögen an sehr viele Legatare vertheilt wurde, so konnte auch dem Erben nur sehr wenig bleiben, und er Bedenken tragen, wegen eines so kleinen Vortheiles die Lasten der ganzen Erbschaft zu übernehmen. Es wurde daher das Falcidische Gesetz erlassen, nach welchem nur drey Viertheile des Vermögens zu Vermächtnissen verwendet werden können, so daß der Erbe wenigstens immer den vierten Theil der Verlassenschaft erhalten muß d). Auch galt keine Verfügung des Testators gegen dieses Gesetz e). Anfangs bezog es sich nur auf Legate, dann wurde es sowohl auf Universal- als auch Particularfideicommisse angewendet f), später auf Schenkungen des Todes wegen g), und auf Schenkungen unter Ehegatten h), endlich durch Justinian auf jede *mortis causa capio* i). Aber derselbe Kaiser hat die Kraft dieses Gesetzes wieder gelähmt, indem er den Erblassern gestattete, den Abzug der Quart zu verbiethen k).

§. 445.

Wer die Falcidische Quart abziehen könne.

Die Falcidische Quart kann I. nicht nur der Alleinerbe, sondern auch der in seinem Theile onerirte Miterbe abziehen, so daß jeder derselben den vierten Theil seiner Erbportion frey haben muß a); ferner der gemein und pupillarisch Substituir-

d) *Gaji* J. II. §. 224—228. Vergl. auch pr. J. *h. t.*

e) fr. 81. §. 4. D. *de legat.* I. — fr. 15. §. 1. 8. fr. 27. D. *h. t.* — c. 11. C. *h. t.* Nicht entgegen ist fr. 64. D. XXXV. 2. *h. t.* Wenn die Kaiser als Erben eingesetzt waren, so zogen sie größtentheils die Quart nicht ab, fr. 30. §. 4. 5. D. XXXVI. 1. *ad SCtum Trebell.*

f) §. 5. J. *h. t.*

g) c. 5. C. *h. t.* — c. 2. C. VIII. 57. *de donat. causa mort.*

h) fr. 32. §. 1. D. XXIV. 1. *de donat. inter vir. et uxor.* — c. 12. C. *h. t.*

i) c. 18. C. *h. t.*

k) Durch die Nov. 1. cap. 2. wurden die unter *e* citirten Stellen abrogirt.

a) fr. 77. D. XXXV. 2. *ad leg. Falcid.* „In singulis heredibus ra-

te b) und der Inteſtat-Erbe c), keineswegs aber der Legatar und Fideicommiſſar d), außer es hätte der Erbe in der Abſicht, nur den erſten Legatar oder Fideicommiſſar dadurch zu begünſtigen, die Quart nicht abgezogen e), auch können ſie nach Verhältniß das einrechnen, was ihnen ſelbſt abgezogen wurde f). II. Wenn Jemand von den Miterben wegfällt, und ein belaſteter Erbtheil einem nicht belaſteten anfällt, ſo kann von jenem die Quart abgezogen werden; wächſt aber ein nicht belaſteter Erbtheil einem belaſteten zu, ſo darf von dieſem die Quart nicht abgezogen werden g).

§. 446.

Berechnung der Falcidiſchen Quart.

Bey der Berechnung der Falcidiſchen Quart ſind folgende Grundſätze zu beobachten: I. werden die Schulden, die Leichen- und die auf die Erbſchaft (z. B. wegen des Inventars) verwendeten Koſten abgezogen, und dann der Reſt ſo berechnet, daß ein Viertheil davon bey dem Erben bleibe, drey Viertheile aber zwiſchen den Vermächtnißnehmern nach Verhältniß des Antheils, der jedem von ihnen vermacht iſt, getheilt werden a). II. Die

---

tionem legis Falcidiae componendam esse, non dubitatur; et ideo si Titio et Sejo heredibus institutis semis hereditatis Titii exhaustus, Sejo autem quadrans totorum bonorum relictus sit, competit Titio beneficium legis Falcidiae."

b) fr. 22. §. 2. fr. 87. §. 7. D. *eod.* Über verſchiedene untergeordnete Fälle vergl. Thibaut §. 765.

c) fr. 18. pr. D. *eod.*

d) fr. 47. §. 1. D. *eod.*

e) arg. fr. 1. §. 19. D. XXXVI. 1. *ad SCtum Trebell.*

f) fr. 32. §. 4. D. XXXV. 2. *h. t.* Eine Ausnahme enthält fr. 21. §. 1. D. XXXIII. 1. *de annuis legat.*

g) fr. 78. D. XXXV. 2. Vergl. Vogelhueber in dem angef. Werkchen S. 167—169. — Daß aber in dem Falle, als der beſchwerte Erbe ſelbſt nach dem Zuwachſe eines nicht beſchwerten Erbtheiles die Falc. Quart noch nicht frey hat, ein verhältnißmäßiger Abzug Statt finden könne, folgt aus den allgemeinen Grundſätzen. Vergl. Kopatſch in der Rec. m. Erbrechts, Wagn. Zeitſchr. 1831, 10. Heft, S. 420.

a) §. 3. J. II. 22. — fr. 1. §. 19. fr. 66. §. 1. fr. 69. fr. 72. D. XXXV. 2. — c. 6. pr. c. 14. C. VI. 50. — c. 22. §. 9. C. VI. 30. *de jure delib.*

Vermögensmasse, welche bey der Rechnung des Falcidischen Gesetzes berücksichtigt wird, ist die zur Zeit des Todes des Testators, so daß eine spätere Vermehrung des Vermögens dem Erben nützt, und eine spätere Abnahme ihm schadet b). III. In die Quart wird dem Erben nur das eingerechnet, was er als Erbe empfängt c), wozu auch die ungültigen Legate gehören, sie mögen entweder gleich Anfangs ungültig gewesen, oder später geworden seyn d), ferner die Früchte, welche der Erbe mittlerweile aus den bedingten oder von einem gewissen Tage an hinterlassenen Legaten mittlerweile bezog e). Keineswegs wird aber dasjenige eingerechnet, was der Erbe als Legatar erhält, woraus zugleich folgt, daß von einem Vorausvermächtnisse nur jener Theil in die Quart eingerechnet wird, den er als Erbe empfängt (vergl. §. 410. N. 6.) f); endlich wird auch das nicht eingerechnet, was der Erbe zur Erfüllung einer Bedingung erhielt g) oder durch seine eigene Handlung sich erwarb h). IV. Hat eine Gemeinheit ein jährliches Legat erhalten, so wird ein solches Capital als vermacht angenommen, daß die Zinsen, 4 von hundert gerechnet, die legirte jährliche Summe ausmachen i). V. Sind Alimente, Jahresvermächtnisse oder ein Fruchtgenuß hinterlassen worden; so wird die jährliche Summe nach dem Alter des Legatars und nach dessen wahrscheinlichem Leben bestimmt, nur mit dem Unterschiede, daß die Summe bey den Alimenten und den jährlichen Legaten nach

b) §. 2. J. II. 22. — fr. 30. pr. fr. 73. pr. D. XXXV. 2. Vergl. doch fr. 9. fr. 1. §. 17. fr. 56. §. 1. fr. 73. §. 1. fr. 43. D. *eod.*
c) fr. 74. fr. 76. §. 1. D. *eod.*
d) fr. 11. pr. fr. 50. fr. 51. D. *eod.*
e) fr. 45. pr. fr. 73. §. 4. fr. 88. §. 3. D. *eod.* — fr. 15. in fin. D. XXXIII. 1. *de annuis legat.* Das fr. 30. pr. D. XXXV. 2. steht nicht entgegen, vergl. Lindelof im Arch. für Civ. Pr. IV. 3. S. 454.
f) fr. 91. D. *eod.*
g) fr. 76. pr. Vergl. fr. 30. §. 7. D. *eod.*
h) fr. 3. pr. et §. 1. D. *eod.*
i) fr. 3. §. 2. D. *eod.* Wenn also z. B. der Testator der Gemeinheit ein jährliches Legat von 100 Gld. bestimmte; so wird angenommen, er habe ein Capital von 2500 Gld. vermacht.

der unten in der Note bezeichneten Norm berechnet wird k), bey dem Fruchtgenuße aber die Berechnung so geschieht, daß vom 1. bis zum 30. Jahre das wahrscheinliche Leben des Legatars auf 30 Jahre gesetzt wird: von dem Alter von 30 Jahren angefangen wird als die wahrscheinliche Lebensdauer die Anzahl von so viel Jahren angenommen, als noch vom sechzigsten Jahre fehlen l). Aber diese Berechnung hat nur dann Statt, wenn mit einem solchen Vermächtnisse noch ein anderes zusammentrifft m), oder wenn, ungeachtet kein solches Zusammentreffen Statt hat, gleich die Leistung des ersten Jahres die Falcidische Quart beschwert; denn im entgegengesetzten Falle müssen die jährlichen Summen ganz bezahlt werden, und erst, wenn das Jahr kömmt, an welchem es sich ereignet, daß mehr, als das Falcidische Gesetz gestattet, zu bezahlen wäre, werden verhältnißmäßig rückwärts die geschehenen Leistungen der einzelnen Jahre vermindert n). Wenn aber nach den angeführten Grundsätzen die Berechnung gleich zu geschehen hat, so bleibt sie so fest, daß auch in dem Falle, als der Legatar länger oder kürzer leben sollte, als nach der oben angeführten Norm vorausgesetzt wird, doch weder der

k) Nach fr. 68. D. *eod.* also so, daß

vom 1. Jahre	bis	zum	20.	die	Alimente	für	30	Jahre	angenommen	werden
— 20.	—	—	25.	—	—		28	—	—	—	—
— 25.	—	—	30.	—	—		25	—	—	—	—
— 30.	—	—	35.	—	—		22	—	—	—	—
— 35.	—	—	40.	—	—		20	—	—	—	—

und darnach die Falcidische Quart berechnet wird;
vom 40. bis zum 50. Jahre werden so viele Jahre angenommen, als noch
— 60. fehlen, mit Abrechnung eines Jahres;
— 50. Jahre bis zum 55. werden die Alimente für 9 Jahre berechnet
— 55. — — 60. — — — — 7 — —
— 60. bis zu was immer für einem Alter — 5 — —
Vergl. auch fr. 55. D. *eod.*

l) fr. 68. in fin. D. *eod.* Fritz im Magaz. von Grolman und Löhr IV. 2. und 3. S. 317—319. Auch in den Basiliken (I. S. 386.) wird die Berechnungsart auf gleiche Weise angenommen.

m) fr. 55. D. *eod.* „Cum Titio in *annos singulos* dena legata sunt, et judex legis Falcidiae rationem inter heredem et *alios legatarios* habeat, vivo quidem Titio tanti litem aestimare debet, quanti venire id legatum potest, in incerto posito, quamdiu victurus sit Titius."

n) fr. 47. pr. D. *eod.*

Erbe etwas nachträglich zu leisten, noch der Legatar zurückzustellen hat o).

447.

Rechtsmittel zur Erlangung der Falcidischen Quart.

Zur Erlangung der Falcidischen Quart hat der Erbe nach Verschiedenheit der Umstände auch verschiedene Rechtsmittel. Ist 1) die vermachte Sache noch bey dem Erben, so hat er das Retentions-Recht a), oder wenn es zweifelhaft ist, ob der Erbe über drey Viertheile belastet sey, oder nicht, kann er von dem Legatar Bürgschaft verlangen, daß er das, was er mehr erhielt, als das Falcidische Gesetz gestattet, zurückstellen wolle b). 2) Hat der Erbe aus einem Thatirrthume das ganze Vermächtniß ausbezahlt; so kann er den Theil, welchen er hätte zurückbehalten können, mittelst der *condictio indebiti* zurückfordern c). 3) Wenn der Legatar den Erben, welcher die Verlassenschaftsmasse noch nicht kannte, durch einen freywilligen Eidschwur oder auf eine andere betrügliche Weise beredete, daß die Erbschaft zur Bezahlung der Legate überflüssig hinreiche, und auf diese Weise sein ganzes Legat erhielt; so hat gegen ihn die *actio de dolo* Statt d). 4) Ist die vermachte Sache bereits bey dem Legatar, war sie aber nicht von dem Erben übergeben; so kann er das, was er hätte zurückbehalten können, vindiciren, wenn die Sache körperlich ist e), sonst bedient er sich der *actio utilis in factum* f) (vergl. §. 449).

---

o) fr. 55. vergl. mit fr. 45. §. 1. D. *eod.* Man sehe vorzüglich die angef. Abh. von Fritz S. 320. bis ans Ende, denn dieser hat zuerst genauer, als es gewöhnlich zu geschehen pflegt, diese Sache abgehandelt, und gezeigt, daß im Grunde zwischen fr. 47. pr. fr. 55. und fr. 68. pr. D. *eod.* kein Widerspruch bestehe.

a) fr. 15. §. 1. D. XXXV. 2. *ad leg. Falcid.*

b) fr. 1. pr. et §. 11. fr. 3. fr. 5. D. XXXV. 3.

c) c. 9. C. VI. 50.

d) fr. 23. D. IV. 3. *de dolo malo.*

e) fr. 26. pr. D. XXXV. 2. *ad leg. Falcid.*

f) fr. 77. §. 2. D. *de legat.* II.

§. 448.

Wann die Falcidiſche Quart nicht abgezogen werden könne.

Die Falcidiſche Quart kann nicht abgezogen werden: I. wegen des einer Perſon oder Sache ertheilten Privilegiums. Hieher gehören die in einem militäriſchen Teſtamente hinterlaſſenen Legate a), ſo wie auch jene, welche zu Gunſten frommer Zwecke beſtimmt wurden b); ferner das Vermächtniß von Geräthſchaften, welche der Teſtator dem Eigenthümer des Gutes, wo ſie ſich befinden, hinterließ c), und das Vermächtniß alles deſſen, was der Mann wegen der Frau angeſchafft hatte d). II. Vermöge des Willens des Teſtators, weil er nähmlich verboth, daß die Quart

a) c. 7. C. VI. 50.

b) Aber dieß gilt nur dann, wenn der Erbe die Leiſtung verſchiebt oder mit der Ausrede nicht erfüllt, daß die Verlaſſenſchaftsmaſſe zur Leiſtung nicht hinreiche, Nov. 131. cap. 12. et Auth. *Similiter* ad c. 2. C. VI. 50. — Marezoll behauptet in der Zeitſchr. f. C. u. Pr. V. 1. S. 87—97., daß überhaupt von frommen Vermächtniſſen nach der Nov. 131. c. 12. die Falcidiſche Quart nicht abgezogen werden dürfe. Es ſcheint uns aber doch, ungeachtet Marezoll ſeine Meinung ſehr ſcharfſinnig vertheidigt, die ganze Faſſung dieſes Capitels für unſere Anſicht zu ſprechen. Sollte nähmlich Marezolls Meinung richtig ſeyn; ſo hätte ja viel einfacher geſagt werden können: si substantia testatoris non sufficit ad implenda pia legata. Wozu eine ſo gezwungene Umſchreibung jenes einfachen Satzes mit den Worten: „si non impleverit, dicens etc.“ Wie konnte der Kaiſer ſo ſprechen, wenn es gleichgültig iſt, ob der Onerirte ſich zur Erfüllung bereit zeigte, oder nicht, und für jeden Fall die Falcidiſche Quart nicht abgezogen werden darf? Der erſte Satz drückt offenbar eine Bedingung aus, unter welcher die Ausſage des zweyten Satzes in Wirklichkeit übergehen ſoll, und es kann von einer Nichterfüllung des Legats keine Rede ſeyn, ſo lange die geſetzliche Friſt, binnen welcher es entrichtet werden ſoll, noch nicht abgelaufen iſt. In dem Verfolge des c. 12. wird die Zeit beſtimmt, binnen welcher fromme Vermächtniſſe zu leiſten ſind, und es werden dabey noch die üblen Folgen des Verzuges hinſichtlich der Früchte und Zinſen angegeben. Wenn es hier ſtatt: *si autem distulerint* hieße: *si autem non impleverint hujusmodi legatum*, würde Niemand zweifeln, daß von einem Verzuge die Rede ſey, und warum ſollen dieſe Worte am Eingange des c. 12. einen andern Sinn haben?

c) c. 15. C. VI. 50.

d) fr. 81. § 2. D. XXXV. 2.

nicht abgezogen werde, was ausdrücklich e), oder auch stillschweigend dadurch geschehen konnte, daß er die legirten Sachen nicht zu veräußern befahl f). III. Wegen einer Thathandlung oder einer Nachläßigkeit des Erben, wenn er die Verfertigung des Inventars vernachläßigte g), oder betrügerischer Weise den Untergang des Legates herbeyführte h), wenn er seinem Rechte entweder ausdrücklich oder stillschweigend entsagte i), welches Letztere dann geschieht, wenn er wußte, daß er die Quart abziehen könne, und doch das ganze Legat leistete, oder wenn er aus einer Rechtsunwissenheit es ganz bezahlte k). IV. Aus der Natur des Vermächtnisses, bey dem Legate der Freyheit l) und dem Vermächtnisse dessen, was man schuldig ist m), bey jenem Legate, wodurch der Pflichttheil ergänzt n), oder welches zur Erfüllung einer Bedingung gegeben wird, oder endlich aus Strafe von dem Erben geleistet werden muß o).

§. 449.

3) Das interdictum quod legatorum a).

Des *interdictum quod legatorum* bedient sich der Erbe gegen den Legatar, der die vermachten Sachen eigenmächtig in

e) Nov. 1. cap. 2. §. 2. et Auth. *Sed eum testator.* ad c. 7. C. VI. 30. Daß diese Novelle auch auf den Fall auszudehnen sey, wo Jemand die ganze Erbschaft zurückstellen muß, hat Marezoll, wie uns scheint, deutlich gezeigt im Magaz. IV. 3. S. 354. A. M. ist Mackeldey §. 720. c.

f) Nov. 119. c. 11.

g) c. 22. §. 14. C. VI. 30. — Nov. 1. cap. 2. §. 2.

h) fr. 59. pr. D. XXXV. 2. Vergl. auch fr. 24. pr. und fr. 68. §. 1. D. *eod.*

i) fr. 71. D. *eod.* — c. 19. C. VI. 30.

k) c. 9. C. *eod.* — Nov. 1. cap. 3.

l) fr. 33—35. fr. 36. §. 3. D. XXXV. 2.

m) fr. 28. §. 1. D. *de legat.* I. — fr. 81. §. 1. D. XXXV. 2. Wenn aber das Legat wegen des Vortheils der Vorausbezahlung (§. 478.) nützlich ist; so hat auch das Falcidische Gesetz in Beziehung auf jenen Vortheil Statt, fr. 1. §. 10. D. XXXV. 2. Vergl. auch fr. 1. §. 12. D. XXXIII. 4. *de dote praelegata.*

n) c. 36. pr. C. III. 28. *de inoff. test.*

o) fr. 1. §. 8. fr. 40. §. 1. fr. 76. pr. D. XXXV. 2.

a) D. XLIII. 3. — C. VIII. 3.

Beſitz nahm b). Es geht auf Zurückſtellung des Beſitzes und Leiſtung des Intereſſe c). Dieſes Interdict iſt alſo auf die Erwerbung des Beſitzes, welchen man noch nicht hatte, gerichtet d).

Dritter Titel.

Von den Urſachen, aus welchen die Legate entweder gleich Anfangs ungültig ſind, oder es ſpäter werden.

§. 450.

Die vom Anfange an ungültigen Legate.

Die gleich Anfangs ungültigen Legate (*legata pro non scriptis habita*) ſind folgende: I. Wenn der Legatar ſchon zur Zeit des hinterlaſſenen Legates erbunfähig war (§. 418. II.). II. Wenn er zur Zeit, als ihm das Vermächtniß zugedacht wurde, nicht mehr lebte a). III. Wenn die Verfügung des Teſtators gleich urſprünglich ungültig geweſen iſt (vergl. §. 333. 406. 407.) IV. Wenn der Erblaſſer durch Betrug, Furcht, Zwang oder Irrthum zur Verſchreibung des Legates bewogen wurde (§. 87. 88. 89.). V. Wenn das Legat direct der Willkühr des Erben oder eines Dritten überlaſſen wurde (§. 431. vor e.), oder wenn es gar nicht verſtanden werden kann (§. 97. IV.). VI. Wenn zu dem Vermächtniſſe eine ſolche Bedingung hinzugefügt wurde, welche deſſen Kraft hindert (§. 432. 348. und 324. a.). VII. Wenn das, was vermacht wurde, entweder nach dem Geſetze, oder aus der Natur der Sache nicht vermacht werden kann (§. 419. 420. II. 2. 3. §. 423. d. §. 425. a.). Vergl. auch noch §. 322.

---

b) fr. 1. §. 2. 11. 14. D. *eod.*
c) fr. 1. §. 2. fr. 2. §. 2. D. *eod.*
d) fr. 1. §. 1. D. *eod.* Vergl. über dieſes Interdict v. Wening III. 5. §. 229.
a) fr. 4. pr. D. XXXIV. 8. *de his, quae pro non script. habentur.*

§. 451.

Wegnahme des Legates a).

Wenn der Erblasser seinen Willen erklärt, das Legat wieder wegzunehmen, so heißt dieß *ademtio legati*. Die Wegnahme kann ausdrücklich oder stillschweigend geschehen; ausdrücklich, in einem Testamente, Codicille b), oder einer andern einfachen Willenserklärung, doch müssen, wenn sie mündlich geschieht, des Beweises wegen zwey Zeugen zugezogen werden c). Nur ist zu bemerken, daß eine allgemeine Wegnahme der Legate sich auf die Alimente nicht bezieht d). Stillschweigend wird das Legat genommen, wenn die Verfügung, in welcher dasselbe hinterlassen ist, von dem Erblasser widerrufen wird (§. 334. N. 2. und §. 406.), wenn er das Vermächtniß durchstreicht e), die legirte Sache zerstört, oder eine solche Änderung damit vornimmt, daß sie in ihre frühere Gestalt nicht zurückgebracht werden kann f); wenn er sie ohne Noth veräußert g), oder bey dem *legatum nominis* oder *liberationis* die Schuldforderung eintreibt h) (§. 424. am Ende. Vergl. aber §. 423. c.). Zuweilen wird auch nach dem Gesetze vermuthet, daß der Erblasser dem Vermächtnißnehmer das Legat entzogen habe, wie wenn eine sehr große Feindschaft zwischen beyden ausbrach, und keine Aussöhnung

a) J. II. 21. *de ademtione et translatione legatorum.* — D. XXXIV. 4. *de adimendis vel transferend. legat. v. fideicomm.*

b) pr. J. II. 21.

c) fr. 3. §. 11. D. XXXIV. 4. — c. 22. C. VI. 42. *de fideicomm.*

d) fr. 18. §. 3. D. XXXIV. 1. *de alimentis.* Wenn Jemand zwey Personen abgesondert etwas vermachte, und einer davon das Vermächtniß wegnahm, ohne daß es klar wäre, welcher er es weggenommen hatte; so ist es sehr streitig, ob Beyde das Legat fordern können, oder Keine von ihnen. Vergl. das Arch. f. Civ. Prax. I. 3. S. 457. und 466., II. 1. S. 83. und IX. 3 S. 377.

e) fr. 16. D. XXXIV. 4.

f) fr. 88. D. *de legat.* III.

g) §. 12. J. II. 20. *de legat.* — fr. 11. §. 12. D. *de legat.* III. — fr. 18. D. XXXIV. 4.

h) §. 21. J. II. 20. *de legat.* — fr. 11. §. 13. D. *de legat.* III.

erfolgte i); wenn der Testator denjenigen, dem er im früheren Theile des Testamentes ein Vermächtniß bestimmte, später als undankbar k), oder als einen sehr schlechten Menschen erklärte l), oder wenn der Legatar den Testator öffentlich beschimpfte m).

§. 452.

Übertragung der Vermächtnisse.

Ein Vermächtniß nennt man im Allgemeinen übertragen (*translatio legati*), wenn etwas an demselben geändert wird. Diese Übertragung kann auf vierfache Weise geschehen, entweder von einem Legatar auf den andern, oder von einem Belästigten auf einen anderen, ferner so, daß für die vermachte Sache eine andere gegeben wird, wie z. B. statt eines Grundstückes 10 Dukaten, oder daß das unbedingte Legat in ein bedingtes verwandelt wird, oder umgekehrt a). Wenn aber die Übertragung zugleich eine Wegnahme und die Bestellung eines neuen Legates ist; so sind dazu alle Erfordernisse nothwendig, welche zur Bestellung eines Legates vorgeschrieben sind, denn sonst ist wohl die Wegnahme gültig, aber keineswegs die Übertragung, und es hat daher kein Vermächtniß rechtliche Wirkung b) (*legatum recte quidem ademtum est, ast non recte translatum*). Wenn übrigens ein bedingtes Legat auf einen Andern übertragen wird, so bleibt die Bedingung, wenn sie nicht der früheren Person anklebte, bestehen c).

§. 453.

Erlöschung des Legates 1) durch Zufall.

Verliert das Vermächtniß ohne des Testators Willen seine Gültigkeit, so wird es erloschen (*extinctum*) genannt, daß

i) fr. 3. §. 11. fr. 4. fr. 22. D. XXXIV. 4.
k) fr. 29. D. *eod.*
l) fr. 13. D. *eod.*
m) fr. 9. §. 1. D. XXXIV. 9. *de his, quae ut indign. auf.*
a) fr. 6. pr. D. XXXIV. 4. *de adim. vel transf. legat.* — §. 1. J. II. 21.
b) fr. 20. D. XXXIV. 4. — fr. 34. pr. D. *de legat* I.
c) fr. 24. pr. D. XXXIV. 4.

tritt ein: I. Wenn das Teſtament durch einen *posthumus* rumpirt (§. 334. N. 1.), oder auf die in den §. 335. und 336. angeführten Arten ungültig wird. II. Wenn das Teſtament von Geſchwiſtern mittelſt der Inofficioſitätsquerel beſtritten wird (§. 387). III. Wenn der Legatar nach der Verſchreibung des Legates, aber noch vor dem Anfallstage ſtirbt (§. 435.). IV. Wenn er zur Zeit dieſes Anfallstages, oder von dieſem angefangen bis zur Zeit der Annahme in irgend einem Augenblicke erbunfähig war (§. 418. II.). V. Wenn die aufſchiebende Bedingung, unter der das Vermächtniß hinterlaſſen wurde, wegfällt. Schon nach dem Geſetze verſteht ſich die Bedingung, daß nicht das ganze Vermögen durch Schulden erſchöpft werde a), außer es hätte der Erbe die Wohlthat des Inventars vernachläßigt (§. 361. und 364.). VI. Wenn die legirte Sache ohne des Onerirten Verſchulden zu Grunde ging (§. 421. I.)

§. 454.

2) Durch eine Handlung des Legatars.

Durch eine Handlung des Legatars erliſcht das Vermächtniß: I. wenn der Legatar dasſelbe ausſchlägt, oder die vermachte Sache ſchon zur Zeit des Todes des Erblaſſers aus einem lucrativen Titel erworben hatte a). II. Wenn das Vermächtniß dem Legatar als Unwürdigen entriſſen wird, wozu vorzüglich jene Handlungen gehören, welche wir ſchon an anderen Orten anführten. Vergl. §. 399. N. 1. 2. 6. 7. 8. 9. 10. und §. 400. N. 1. 4.

§. 455.

An wen die Anfangs ungültigen, die erloſchenen und die entriſſenen Vermächtniſſe fallen.

Die Vermächtniſſe, welche wir §. 450. I. II. IV. VI. und §. 453. III. V. erklärten, fallen zuerſt auf den Subſtituten a),

a) c. 15. C. VI. 37. *de legat.* — c. 22. §. 5. C. VI. 30. *de jure delib.*
a) § 6. J. II. 20. — fr. 54. §. 2. fr. 82. D. *de legat.* I.
a) fr. 50. pr. D. *de legat.* II. — c. un. §. 7. C. VI. 51. *de caduc. toll.*

oder sie kommen nach den §. 442. dargestellten Grundsätzen vermöge des Anwachsungsrechtes an den Collegatar, oder sie bleiben zuletzt bey dem Erben b). Die *legata ereptitia* fallen der Regel nach dem Fiscus zu, doch gibt es auch hievon Ausnahmen. So bleiben die legirten Sachen, welche der Legatar entwendete, in der Erbschaft c), und das Vermächtniß, das Jemanden zugedacht war, damit er eine Vormundschaft übernehme, kommt, wenn es ausgeschlagen wird, an den Mündel d). Die übrigen ungültigen oder erloschenen Legate haben entweder gar keine Kraft, oder bleiben bey dem Erben e). Noch kann gefragt werden, ob die Lasten, welche mit einem Vermächtnisse verbunden waren, auch zugleich mit demselben ungültig sind, und aufhören, oder nicht. Hierüber sind folgende Grundsätze zu bemerken: 1) Auf den Substituten gehen die Lasten über, wenn nicht der entgegengesetzte Wille des Erblassers bewiesen werden kann (vergl. §. 452. am Ende). 2) Wenn das Legat einem *re* Verbundenen anwächst, so geschieht dieß ohne Last: ein *mixtim* oder *verbis* Verbundener muß sie aber übernehmen (§. 442 III.). Bleibt das Legat bey dem Onerirten, so hat er die mit demselben verbundene Last nicht zu tragen, wenn es gleich Anfangs ungültig war: erlischt aber ein Anfangs gültiges Legat erst später, so ist der Regel nach die auferlegte Last zu leisten f).

b) fr. 17. pr. D. *de legat.* II. — c. un. §. 3. 4. 7. 8. C. VI. 51.
c) c. 5. C. VI. 37. *de legat.*
d) fr. 5. §. 2. D. XXXIV. 9. *de his, quae ut indign.*
e) Kaufmann §. 222.
f) c. un. §. 3. 4. C. VI. 51. *de caduc. toll.* und Francke Beyträge zur Erläuterung einzelner Rechtsmaterien. Göttingen 1828, S. 121—133. — In c. 3. C. cit. lesen wir: „nullo gravamine (nisi *perraro*) in hoc pro *non scripto* superveniente.“ Das Wörtchen „perraro“ kann aus den Pandecten erklärt werden, wo zwey Stellen vorkommen, nach welchen die mit einem gleich Anfangs ungültigen Legate verbundene Last zu leisten ist, nähmlich fr. 5. D. XXXIV. 8. *de his, quae pro non scriptis.* „Quod quis sibi adscripserit, si alii restituere a testatore jussus est, *cum onere* fideicommissi id apud heredem remanet, quamvis pro non scripto esset.“ (Vergl. §. 322.). Ferner fr. 26. §. 6. D. XL. 5. *de fideicomm. libert.*

Gedruckt bey Anton Pichler.

Reines

Römiſches Privat-Recht,

nach den

Quellen und den Auslegungen

der

vorzüglichſten Rechtsgelehrten.

Dargeſtellt

von

Anton Haimberger,

Doctor der Rechte, und Profeſſor des Röm. Civil- und des Kirchenrechtes an der Univerſität in Lemberg.

Aus der lateiniſchen Ausgabe mit Zuſätzen und Berichtigungen in's Deutſche übertragen vom Verfaſſer.

IV. Theil,

welcher das IV. Buch, d. i. die Lehre vom Obligationen-Rechte enthält.

Wien, 1835.

Im Verlage der k. k. Schulbücher-Verſchleiß-Adminiſtration bey St. Anna in der Johannis-Gaſſe.

IV. Buch.

Das Obligationen-Recht a).

I. Hauptstück.

Vorbegriffe.

§. 456.

Begriff einer Obligation b).

Unter Obligation *(obligatio)* versteht man das Rechtsverhältniß, kraft dessen Jemand einem Dritten zu einer Leistung verbunden ist, diese möge nun im Geben oder Handeln, im Leiden oder Unterlassen bestehen c). Der zur Leistung Verpflichtete wird Schuldner *(debitor)* im weitesten Sinne d) und der

a) Karl Bucher das Recht der Forderungen. Leipz. 1815, 2te Aufl. 1830. und die Recension hierüber in Schuncks Jahrb. XVI. 3. S. 229—249. — E. Gans über das Röm. Obligationen-Recht, insbesondere über die Lehre von Innominatcontracten und dem *jus poenitendi.* Heidelberg 1819. Man sehe aber die Kritik über dieses Werk in den Heidelb. Jahrbüchern 1821, S. 41—74. — J. Kaufmann von Obligationen und Verträgen. Wien und Triest 1820, auf welchen wir größtentheils besondere Rücksicht nehmen. Man vergl. auch die gründliche Recension dieser Abhandlung, so wie der übrigen Abhandlungen, welche Kaufmann später herausgab, von Dr. J. F. Radda in Vinc. Aug. Wagners Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit und politische Gesetzkunde. Wien 1826, 3. Band. S. 85—103.

b) J. III. 12. (13.) *de obligat.* — D. XLIV. 7. et C. IV. 10. *de obligat. et act.* Vergl. §. 102. dieses Werkes.

c) pr. J. III. 12. (13.) — fr. 3. pr D. XLIV. 7.

d) fr. 13. §. 15. fr. 14. fr. 15. D. V. 3. *de hered. pet.* — fr. 66. D. L. 17. *de reg. jur.*

Berechtigte Gläubiger (*creditor*) genannt e). — Also der zwischen Beyden bestehende rechtliche Verband ist eigentlich eine Obligation f). Es wird aber auch dieses Wort zuweilen für das Recht des Gläubigers g), oder für die Verpflichtung des Schuldners h), gebraucht, ja auch für den Grund des wechselseitigen Rechtsverhältnisses, daher werden auch die Contracte Obligationen genannt i). Im weiteren Sinne bedeutet dieses Wort endlich noch bald die Verpfändung einer Sache k), bald das Pfandrecht l), bald die Urkunde, wodurch bewiesen werden kann, daß irgend eine Obligation Statt hat m).

§. 457.

Eintheilung der Obligationen in natürliche, bürgerliche und gemischte.

Theils nach ihrem rechtlichen Ursprunge, und theils nach ihrer Wirkung werden die Obligationen I. in natürliche (*naturales*), bürgerliche (*civiles*), und gemischte (*mixtae*) eingetheilt. Eine natürliche Obligation ist diejenige, welche im Völkerrechte (*jus gentium*) gegründet ist a). Der Regel nach

---

e) fr. 10. fr. 11. fr. 12. pr. D. L. 16. *de verb. sign.* Zuweilen wird das ganze Volk als Gläubiger angesehen. Vergl. D. XLVII. 23. *de popul. act.*

f) §. 1. J. III. 16. (17.) *de duobus reis stipul. et promitt.* — §. 4. J. III. 19. (20) *de inutil. stip.* — fr. 2. §. 8. D. XVIII. 4. *de hered. vel action. vend.* — fr. 7. D. XXXIII. 1. *de annuis legat. et fideicomm.* — fr. 10. §. 22. D. XLII. 8. *quae in fraud. cred. facta sunt.* — fr. 30. D. XLIV. 7. *de obligat. et act.* — fr. 34. §. 6. D. XLVI. 3. *de solut.* — c. 23. C. II. 3. *de pact.* Hugo's Civ. Mag. I. N. 9., III. N. 20., V. N. 3.

g) fr. 9. §. 3. D. XII. 2. *de jurejur.* — fr. 21. D. L. 16. — c. 30. C. IV. 65. *de locat.*

h) fr. 36. D. XII. 1. *de reb. cred.* — fr. 21. pr. D. XLVI. 1. *de fidejuss.*

i) fr. 19. D. L. 16. *de verb. signif.* — fr. 1. §. 3. D. II. 14. *de pactis.* — fr. 20. D. V. 1. *de judiciis et ubi quisqu.*

k) fr. 4. D. XX. 3. *quae res pign.*

l) fr. 11. §. 6. D. XIII. 7. *de pign. act.* — c. 4. C. VIII. 17. *quae res pign.* — c. un. C. VIII. 21. *si comm. res pign. data sit.* — c. 6. C. VIII. 26. *de remissione pign.*

m) c. 7. C. IV. 30. *de non num. pecun.*

a) fr. 84. §. 1. D. L. 17. *de reg. jur.* — Ad. Dietr. Weber

besteht ihre Natur darin, daß durch keine Klage auf ihre Erfüllung gedrungen werden kann, und diese daher der Ehrlichkeit und dem Schicklichkeitsgefühle des Promittenten überlassen ist, daß aber das bereits Geleistete nicht zurück gefordert werden kann. Die *obligatio naturalis* bringt also nach dem Civil-Rechte keine Klage hervor, der Gläubiger hat aber alle übrigen gesetzlichen Rechte, wie die Einrede, die Compensation (§. 653.), die Novation (§. 633.), die Annahme einer Bürgschaft (§. 618. 619.), und er kann das, was der Schuldner aus Irrthum bezahlte, für sich behalten b). Doch hat jene Regel folgende Ausnahmen: 1) Zuweilen bringt wohl eine natürliche Obligation eine Klage hervor, die aber durch das Civil-Recht beschränkt ist c); 2) andere natürliche Obligationen haben nach dem Prätorischen Rechte eine Klage zur Folge (§. 565. und 566.); 3) andere endlich sind durch das Civil-Recht so verworfen, daß sie gar keine rechtliche Wirkung haben, und daß sogar derjenige, der vermöge derselben etwas bezahlte, dieses wieder zurückfordern kann, welche *obligationes naturales reprobatae* genannt werden, aber nach dem Römischen Sprachgebrauche ist gar keine, nicht einmahl eine natürliche, Verpflichtung vorhanden d). Eine bürgerliche Obligation wird

systematische Entwicklung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit und deren gerichtlicher Wirkung. IV. Ausgabe. Schwerin und Wismar 1805. — C. F. Reinhardt die Lehre des Röm. Rechts von der Verbindlichkeit im Allgemeinen, und von der natürlichen Verbindlichkeit insbesondere. Stuttgart 1827. Vergl. auch Mackeldey VII. Auflage §. 332.

b) fr. 7. §. 4. 5. D. II. 14. *de pactis.* — fr. 19. pr. D. XII. 6. *de cond. indeb.* — fr. 9. §. 4. 5. fr. 10. D. XIV. 6. *ad SCtum Maced.*

c) Z. B. wegen der Wohlthat des nothwendigen Unterhaltes, welche dem Schuldner zugestanden wurde (§. 647.). Vergl. auch fr. 16. §. 4. D. XLVI. 1. *de fidejuss.* — fr. 5. pr. D. XXVI. 8. *de auct. et consil. tut.*

d) Z. B. die Obligationen aus einer Bürgschaft von Frauenspersonen, fr. 16. §. 1. D. XVI. 1. *ad SCtum Vellej.*; aus einem ohne obrigkeitliche Bewilligung abgeschlossenem Vergleiche über künftige Alimente, fr. 8. pr. D. II. 15. *de transact.*; aus einem verbothenen Spiele, c. 3. C. III. 43. *de aleator.*; aus dem commissorischen Vertrage, wenn er dem Pfand-Contracte angehängt ist, c. 3. C. VIII. 35. und dgl.

jene genannt, welche dem Civil-Rechte ihren Ursprung verdankt, und daher immer eine Klage hervorbringt. 1) Einige von denselben beruhen schon auf dem Völkerrechte, und sind nur durch das Civil-Recht bestätiget (man pflegt sie *obligationes mixtas* zu nennen), sie haben daher die vollste rechtliche Wirkung; hieher gehören vom alten Rechte die aus den Real- und Consensual-contracten entspringenden Obligationen (§. 503.), und von dem neueren Rechte diejenigen, welche sich auf ein *pactum legitimum* gründen (§. 545—564.). e). 2) Andere Obligationen sind nur durch das Civil-Recht begründet f), und bringen entweder alle juridischen Wirkungen hervor (*obl. efficaces* g), oder der daraus entspringenden Klage kann eine Prätorische, oder immerwährende Einrede entgegengestellt werden, so daß sie gar keine gesetzliche Wirksamkeit haben (*obl. inefficaces* h). II. Nach ihrem factischen Ursprunge sind die Obligationen entweder solche, welche aus Verträgen, oder Vergehen, oder aus anderen rechtlichen Gründen entstehen i).

§. 458.

Eintheilung der Obligationen in einfache, copulative und alternative.

Hinsichtlich des Gegenstandes sind III. die Obligationen einfache, copulative, oder alternative, je nachdem nur

e) Zuweilen verliert doch auch eine gemischte Obligation aus einer besonderen Ursache jede rechtliche Wirksamkeit, z. B. wegen einer unerlaubten Privat-Gewalt (§. 107).

f) pr. §. 1. J. III. 12. (13.) *de oblig.*

g) Hieher gehört z. B. die Verpflichtung des Diebes, das Zweyfache oder Vierfache des Werthes der gestohlenen Sache zu leisten (§. 576), die Verpflichtung des Depositars, das Zweyfache von einem *depositum miserabile* zu bezahlen, wenn er betrügerischer Weise dasselbe ableugnet (§. 507.) und dergl.

h) §. 4. J. IV. 13. *de except.* „Verbi gratia, si metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus stipulanti Titio promisisti, quod non debueras promittere, palam est, jure civili te obligatum esse, et actio, qua intenditur, dare te oportere, efficax est; sed iniquum est te condemnari. Ideoque datur tibi exceptio metus causa, aut doli mali, aut in factum composita ad impugnandam actionem. Vergl. noch §. 2. 3. 4. 5. J. *eod.* — *Gaji* IV. 116 et 117. — fr. 66. 112. D. L. 17. *de regul. jur.*

i) fr. 1. pr. D. XLIV. 7.

eine Sache oder mehrere Sachen in Verbindung, oder endlich nur eine oder die andere zu leisten sind, bey welcher letzteren Art das Wahlrecht dem Schuldner gebührt, wenn nichts anderes bedungen wurde a) (vergl. aber §. 421. d.).

§. 459.

Von den Correalobligationen.

IV. Die Obligation ist hinsichtlich der Personen, auf welche sie sich bezieht, entweder so beschaffen, daß nur ein Schuldner und ein Gläubiger vorhanden ist, oder so, daß mehrere Gläubiger und Schuldner zugleich, oder doch wenigstens mehrere Gläubiger gegen einen Schuldner, oder ein Schuldner gegen mehrere Gläubiger da sind. Aus mehreren Schuldnern sind der Regel nach die einzelnen verhältnißmäßig *(pro rata)* verpflichtet, und von mehreren Gläubigern können die einzelnen nur ihren verhältnißmäßigen Antheil fordern a). Zuweilen bezieht sich aber eine Obligation auf Mehrere so, daß jeder von ihnen das Ganze fordern kann b), oder das Ganze leisten muß, was wieder auf eine dreyfache Art gedacht werden kann: denn entweder kann das Ganze von was immer für einem Schuldner so gefordert werden, daß, wenn auch der eine das Ganze bezahlte, die übrigen dadurch doch nicht befreyt sind, und wenn einer von mehreren Gläubigern das

---

a) fr. 34. §. 6. D. XVIII. 1. *de contr. emt.* — fr. 10. §. 6. D. XXIII. 3. *de jure dot.* — fr. 138. §. 1. D. XLV. 1. *de verb. oblig.*

a) fr. 11. §. 1. 2. D. XLV. 2. *de duob. reis.* — c. 5. C. IV. 2. *si certum petat.* — fr. 40. §. 2. 3. D. XXXIX. 2. *de damno infecto.* Vergl. J. Rubo über die Theilbarkeit und Untheilbarkeit der Obligationen nach Röm. Rechte. Berlin 1822. — Neue und ohne Zweifel gegründete Ansichten über Correalobligationen, und deren Verschiedenheit von solidarischen Verbindlichkeiten enthält G. J. Ribbentrop in seinem Werke: „Zur Lehre von den Correalobligationen, Gött. 1831." In gedrängter Übersicht stellt die von Ribbentrop gewonnenen Resultate auch Schröter in der Zeitschr. f. C. u. Pr. VI. 3. S. 410—415 dar.

b) Das Ganze (solidum) wird nähmlich Alles genannt, was zur Obligation gehört. Vergl. Civ. Magazin, IV. N. 11. S. 250.

Ganze erhielt, die übrigen nichts deſtoweniger ebenfalls das Ganze fordern können, was aber ſelten, und insbeſondere dann, wenn es ſich um eine Privat-Strafe handelt, vorkommt c); oder ſo, daß wenn einer von den Schuldnern das Ganze bezahlte, die übrigen befreyt werden, und wenn einer von mehreren Gläubigern das Ganze erhielt, die übrigen nichts mehr fordern können. Dieſe letztere Art vorzüglich iſt es, welche unter dem Nahmen Correalobligation (*obligatio correalis*) bekannt iſt d), deren Natur alſo darin beſteht, daß nur eine gemeinſchaftliche Obligation vorhanden, aber jeder Theilnehmer ſelbſtſtändiges Subject ihres ganzen Objectes iſt e). Da ſich jedoch die Einheit der Obligation auf das Object derſelben beſchränkt; ſo kann jeder einzelne Theilnehmer wieder in beſonderen ſubjectiven Beziehungen zu ihr ſtehen ee). Mehrere Correal-Gläubiger werden in unſeren Quellen rei stipulandi genannt f), heut zu Tage heißen ſie gewöhnlich correi credendi; mehrere Correal-Schuldner nennt das Römiſche Recht reos promittendi g), die Neueren nennen ſie correos debendi, und die Obligation ſelbſt, wenn mehrere Gläubiger da ſind, activ; ſind mehrere Schuldner da, paſſiv h) Die Wirkungen einer ſolchen Correal-Obligation beſtehen darin: 1) jeder Gläubiger kann das Ganze fordern, oder ſonſt darüber, z. B. durch Compenſation, Novation, Acceptila-

c) Z. B. fr. 11. §. 2. D. IX. 2. *ad leg. Aquil.* — fr. 55. §. 1. D. XXVI. 7. *de adminiſt. tut.* — fr. 34. §. 2. D. XLVII. 10. *de injur.* — o. 1. C. IV. 8. *de condict. furt.* — tit. J. IV. 2. *de vi bon. rapt.* — c. un. §. 11. C. VI. 51. *de caduc. tollend.*

d) J. III. 16. (17.) *de duobus reis stipulandi et promittendi.* — D. XLV. 2. *de duob. reis const.* — C. VIII. 40. *de duobus reis stipul. et promitt.*

e) §. 1. J. *h. t.* — 1. 2. fr. 3. §. 1. D. *h. t.*

ee) fr. 7. fr. 9. §. 2. D. XLV. 2. *cit.* Das fr. 7. lautet ſo: „Ex duobus reis promittendi alius in diem, vel sub conditione obligari potest; nec enim impedimento est dies aut conditio, quo minus ab eo, qui pure obligatus est, petatur.“

f) fr. 1. D. *h. t.*

g) fr. 1. D. *h. t.* — fr. 3. §. 3. D. XXXIV. 3.

h) Mackeldey-§. 330. Note c.

tion verfügen, und braucht die empfangene Zahlung mit den übrigen nicht zu theilen — denn er erhielt nur, was ihm gebührte — außer es wäre unter ihnen besonders ausbedungen worden, oder sie ständen im Gesellschaftsverhältnisse i). Eben so kann jeder Schuldner auf das Ganze belangt werden, darüber eine Novation eingehen, dasselbe compensiren u. s. w.; wer aber das Ganze bezahlte, kann von den übrigen keinen verhältnißmäßigen Ersatz fordern — denn er leistete nur, was er schuldig war — außer es wäre anders bedungen worden, oder die Schuldner wären Gesellschafter k), oder sie hätten aus einem Mandate, oder aus einer Intercession bezahlt, oder der Zahlende hätte sich die Klagen vom Gläubiger abtreten lassen l); 2) alle Begebenheiten, welche den objectiven Bestand der Obligation betreffen, wirken für alle Correal-Gläubiger oder Schuldner, wenn sie auch nur von einem Theilnehmer ausgehen. Daher vernichten alle den objectiven Bestand der Obligat. aufhebenden Thatsachen, Zahlung, Compensation, Novation u. s. w., wenn auch nur in der Person eines Theilnehmers erfolgt, die Obligation für alle, und ungeachtet der Gläubiger nach dem neueren Rechte m) unter den Correal-Schuld-

i) fr. 62. pr. D. XXXV. 2. *ad leg. Falc.*

k) fr. 62. pr. D. *eod.*

l) fr. 47. D. XIX. 2. *locati.* — fr. 39. D. XLVI. 1. *de fidejuss.* — c. 11. C. VIII. 41. *de fidejuss.* Die meisten Rechtsgelehrten gestatten wohl aus Billigkeit demjenigen, welcher das Ganze bezahlte, gegen die übrigen Schuldner die actio negotiorum gestorum, arg fr. 3. §. 10. fr. 39. fr. 43. D. III. 5. *de negot. gest.* — c. 3. C. II. 19. *de negot. gest.* Neuestens hat W. Sell in der Zeitschr. f. C. u. Pr. III. 3. S. 370. u. IV. 1. S. 17. diese letztere Meinung ausführlich zu vertheidigen gesucht; allein man sehe dagegen Schröter in der Zeitschr. für C. u. Pr. VI. 3. S. 418. u. d. f. Nur in so fern muß man Sells Meinung beypflichten, daß dem zahlenden Correus ein Ersatz gebühre, als der Vortheil der Schuld, für welche sich Mehrere correaliter verpflichteten, den Übrigen zu Theil wurde, wie wenn z. B. zwey Schuldner sich für ein Darlehn von 1000 Gld. correaliter verpflichteten, und jeder von ihnen 500 Gld. nahm, das ganze Darlehn aber dann bloß Einer von ihnen zurückzahlte, c. 2. C. VIII. 40. *de duob. reis.* Schröter S. 425.

m) Nach dem älteren Rechte wurden schon durch die Litiscontestation

nern, bis er von einem derſelben befriediget wurde, ſchlechthin die Wahl hat n); ſo wirkt doch die in dem Proceſſe hinſichtlich des Einen bewirkte res judicata, ſo weit ſie den objectiven Beſtand der Obligation betrifft, für und gegen die Übrigen o) eben ſo, wie der Eid des einen Correus p). Auf gleiche Art erhält die in dem einen Correus bewirkte Unterbrechung der Verjährung die Obligation der Übrigen q); 3) alle nur die ſubjective Beziehung des einen Theilnehmers zur Obligation berührenden Verhältniſſe beſchränken ſich auf ihn. Daher iſt das *pactum de non petendo*, ſelbſt wenn es *in rem* geſchloſſen wurde (§. 481. II.), rückſichtlich der Übrigen wirkungslos r); die *capitis deminutio* s), die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand t) eines Schuldners befreyt die übrigen eben ſo wenig, wie die *confusio*, wenn der Gläubiger den einen Schuldner beerbt (§. 656) u), auch kann der eine Correus mit der Forderung des andern nicht compenſiren v), und die durch Interpellation bewirkte mora des einen Schuldners ſchadet den übrigen nicht w). Dieſe nun zuletzt erklärten Correalobligationen entſtehen nur durch Vertrag

---

des Gläubigers mit dem einen Schuldner die übrigen befreyt, und die übrigen Gläubiger verloren durch die Litiscontestation des einen mit dem Correal-Schuldner ihre Klage, Ribbentrop S. 1—40.

n) c. 28. C. VIII. 41. *de fidejuss.*

o) fr. 42. §. 3. D. XII. 2. *de jurejur.* — fr. 7. §. 1. D. XLIV. 1. *de except.*

p) fr. 28. fr. 42. §. 3. D. XII. 2. *cit.*

q) c. 5. C. VIII. 40. *de duob. reis.*

r) fr. 21. §. 5. fr. 22. fr. 23. fr. 27. D. II. 14. *de pact.* Muß aber dem Correal-Schuldner, welcher ein pactum in rem abſchloß, daran liegen, daß auch die übrigen Schuldner befreyt werden; ſo wird dadurch der objective Beſtand der Obligation berührt, und es wirkt daher für alle, fr. 21. §. 5. D. II. 14. — fr. 9. §. 1. D. XLV. 2. *de duob. reis.*

s) fr. ult. D. XLV. 2. *cit.*

t) fr. 48. pr. D. IV. 4. *de minor.*

u) fr. 71. pr. D. XLVI. 1. *de fidejuss.*

v) fr. 10. D. XLV. 2. *de duob. reis.*

w) fr. 32. §. 4. D. XXII. 1. *de usur.* — fr. 173. §. 2. D. L. 17. *de reg. jur.*

oder Teſtament. Der Vertrag iſt civilrechtlich eine Stipulation, durch welche mehrere Stipulatoren ſich dieſelbe eine Leiſtung jeder für ſich verſprechen laſſen, oder mehrere Promittenten dieſelbe eine Leiſtung jeder für ſich verſprechen x). Als Anhang einer obligatio bonae fidei genügt ein pactum adjectum (§. 544. b) y), prätoriſch ein pactum praetorium, wie z. B. bey mehreren Conſtituenten (§. 627. II.). Durch Teſtament entſteht eine Correalobligation, wenn der Erblaſſer mehrere als correos mit einem Vermächtniſſe bedacht oder beſchwert hat z). Zum Theile gehört auch die Untheilbarkeit des zu fordernden oder zu leiſtenden Objectes hieher, indem dieſe in ſo fern eine Correalobligation begründet, als es ſich um die Forderung oder Entrichtung dieſes untheilbaren Objectes handelt, nicht aber wenn der Werth desſelben, oder das Intereſſe zu leiſten iſt aa).

Von dieſen reinen Correalobligationen muß aber wohl unterſchieden werden, wenn Mehrere dasſelbe Ganze (solidum), jeder ganz, aber jeder aus einer ſelbſtſtändigen Obligation, welche jedoch mit der Obligation der Übrigen auf derſelben verbindenden Begebenheit beruht, zu entrichten haben. Dieſe Obligationen können im Gegenſatze der Correalobligationen paſſend bb)

x) pr. J. III. 16. (17.) *de duob. reis.* — fr. 9. pr. fr. 12. pr. fr. 13. D. XLV. 2. *de duob. reis.* — fr. 5. D. XLVI. 1. *de fidejuss.* — fr. 93. D. XLVI. 3. *de solut.*

y) fr. 9. pr. D. XLV. 2. *de duob. reis.*

z) fr. 9. pr. D. XLV. 2. *cit.* — fr. 16. D. *de legat.* II. „Si Titio aut Sejo, *utri heres vellet*, legatum relictum est: heres alteri dando ab utroque liberatur. Si neutri dat, uterque perinde petere potest, atque si ipsi soli legatum foret. Nam ut *stipulando duo rei* constitui possunt, ita et *testamento* id potest fieri.“ Vergl. doch c. 4. C. VI. 38. *de verb. sign.* und Ribbentrop S. 119.

aa) Wie z. B. wenn Mehrere einen Wagen ausliehen, oder wenn Mehreren ein Wagen geliehen wurde, fr. 5. §. 15. D. XIII. 6. *commodati.* — fr. 11. §. 23—25. D. *de legat.* III. — fr. 72. pr. fr. 85. D. XLV. 1. *de verb. oblig.* — fr. 192. pr. D. L. 17. *de reg. jur.* Bucher das Recht der Ford. §. 39—44. — Ribbentrop S. 178—241.

bb) Nach Ribbentrop, welcher zuerſt ganz genau dieſen Unterſchied auseinander ſetzte.

solidarische genannt werden. Hieher gehört vorzüglich die Verbindlichkeit mehrerer Vormünder und Curatoren cc), mehrerer Schiffsrheder und Geschäftsherrn, wenn sie mit der *actio exercitoria* und *institutoria* (§. 611. und 612.), mehrerer Bewohner desselben Hauses, wenn sie mit der *actio de effusis et ejectis* belangt werden (§. 598. g.), die Obligation Mehrerer, welche gemeinschaftlich ein Vergehen begingen, in so fern es sich um Schadenersatz handelt dd).

Diese solidarischen Obligationen haben mit den Correalobligationen das gemein, daß die verschiedenen Obligationen nur ein Object haben, daher braucht dieses auch nur einmahl entrichtet zu werden, und die Zahlung des Ganzen, welche von Einem geleistet wurde, oder jedes der Zahlung gleiche Geschäft befreyt auch die Übrigen. Aber es ist zwischen ihnen der Unterschied, daß bey solidarischen Obligationen der Schuldner die Leistung nicht vermöge einer gemeinschaftlichen, sondern vermöge einer besondern selbstständigen Obligation entrichtet. Daher befreyt ein lossprechendes Urtheil des einen solidarisch Verpflichteten die übrigen eben so wenig, wie der von dem einen geschworene Eid ee), was sich bey der Correalobligation, wie wir oben (Note o und p) sahen, anders verhält. Ein anderer Unterschied besteht darin, daß bey Correalobligationen derjenige, welcher das Ganze leistete, von den Übrigen der Regel nach keinen Ersatz ansprechen könne (vergl. diesen §. vor l.), denn er hebt durch die Leistung nur die eine Obligation auf, deren ganz selbstständiges Subject er

---

cc) fr. 55. pr. D. XXVI. 7. *de adm. tut.*

dd) c. 1. C. IV. 8. *de condict. furt.*

ee) fr. 52. §. 3. D. XLVI. 1. *de fidejuss.* Ribbentrop S. 259—268, welcher S. 268 bis ans Ende noch anführt, daß eine Novation oder Acceptilation hinsichtlich des einen der solidarisch Verpflichteten die übrigen nur in so ferne befreye, als durch dieselben eine wahre Befriedigung des Gläubigers angenommen werden kann, und führt dafür fr. 15. D. XXVII. 3. *de tut. et rat. distr.* — c. 1. C. II. 4. *de transact.* an; doch ist dieß wohl nicht außer Zweifel.

ist. Er handelt ganz in eigener Sache, und daß die Übrigen dadurch befreyt werden, ist eine zufällige Folge des Umstandes, daß sie ebenfalls Subjecte jener einen Obligation waren. Leistet dagegen einer von mehreren solidarisch Verpflichteten das Ganze, so hebt er dadurch nicht bloß die eine Obligation auf, deren Subject er selbst ist, sondern zugleich die selbstständigen Obligationen der übrigen Schuldner. Er handelt dadurch zugleich in einer selbstständigen fremden Angelegenheit, und erhält deßhalb die actio negotiorum gestorum auf Ersatz, außer wenn er betrügerisch handelte ff).

Ob mehreren solidarischen und Correal-Schuldnern die Rechtswohlthat der Theilung zukomme, d. i. ob ein auf das Ganze belangter Schuldner verlangen könne, daß der Gläubiger von jedem Schuldner den verhältnißmäßigen Theil fordere, ist unter den Rechtsgelehrten sehr streitig. Vor Allem ist gewiß, daß die epistola D. Hadriani mehreren Bürgen die Rechtswohlthat der Theilung (§. 625.) gestattete, welche dann auf mehrere Mandatoren (§. 626.) und Constituenten (§. 627.) gg) ausgedehnt, so wie schon früher auf mehrere solidarisch verbundene Vormünder (§. 176. h.) und Magistrate hh) bezogen wurde. Aber eine neue Rechtswohlthat der Theilung führte Justinian ein ii). Auch in Beziehung auf diese dürfte unbezweifelt seyn, daß sie sich auf die solidarischen Schuldner nicht beziehe kk), aber von den meisten neueren Schriftstellern wird sie auf alle Correal-Schuldner aus Verträgen bezogen ll); die Novelle selbst spricht jedoch nur von solchen Correal-Schuldnern, welche sich wechselseitig für einander verbürgten, und es scheint den Grundsätzen einer strengen Interpre-

---

ff) fr. 1. §. 13. 14. D. XXVII. 3. *de tut. et rat.* — fr. 4. D. IX. 3. *de his qui effud.* Schröter S. 431.
gg) c. ult. C. IV. 18. *de const. pec.*
hh) fr. 7. D. XXVII. 8. *de mag. conv.*
ii) Nov. 99.
kk) v. Schröter S. 438.
ll) Vergl. v. Schröter S. 439., v. Wening II. B. 3. Buch §. 44.

tation angemeſſener, die Novelle auch bloß auf dieſen Fall zu beſchränken mm). Darin kommt aber die Novelle mit Hadrians Reſcript überein, daß die Theilung nur unter Zahlungsfähigen und Anweſenden erfolgt, und nur mittelſt einer Einrede wirkt nn); ſo wie der wichtigſte Unterſchied darin beſteht, daß die Theilung nach der epistola Hadriani die beſtehende Obligation für immer in eine *obligatio pro parte* verwandelt, indem ſpäter nur jeder für ſeinen Antheil haftet, und nicht mehr für die Theile der Übrigen, welche inſolvent geworden ſind oo), was nach der Novelle nicht Statt hat pp).

§. 460.

Ordnung der weiteren Darſtellung.

Nachdem wir die vorzüglichſten Eintheilungen der Obligationen dargeſtellt haben, erübriget uns noch, bey der allgemeinen Lehre die Grundſätze vom Schaden, vom Intereſſe, von dem Verzuge und von den Zinſen vorzutragen a).

§. 461.

I. Begriff des Schadens.

Unter Schaden (*damnum*) a) verſteht man überhaupt jede Verminderung des Vermögens; iſt ſie ſchon erfolgt, ſo nennt

---

mm) Siehe die deutſche Überſetzung des corpus juris Note 1.

nn) Schröter §. 441. — Nov. 99. am Anfang: „pactum quidem servetur.“

oo) fr. 26. fr. 51. §. 4. D. XLVI. 1. *de fidejuss.* — c. 16. C. VIII. 41. *de fidejuss.* Die allgemeine c. 28. C. VIII. 41. *eod.* derogirt dem früheren ſpeciellen Geſetze nicht.

pp) A. M. iſt v. Wening in der Ztſchr. für C. und Pr. IV. 3. S. 382.; doch beruht dieſe Meinung vorzüglich auf der Analogie mit der epistola Hadriani, und dieſe Analogie ſcheint ſchon deßhalb nicht angenommen werden zu können, weil Bürgen, Mandatoren und Conſtituenten nur für eine fremde Schuld haften, die correi nach der Novelle hingegen zunächſt für ihre eigene, und nur in ſo fern für eine fremde, als ſie ſich zugleich gegenſeitig verbürgten, von Schröter S. 442. in der angef. Abh.

a) Kaufmann im angef. Werk. §. IV.

a) *C. G. Wehrn* doctrina juris explicatrix principiorum et causa-

man sie *damnum factum*; steht sie erst bevor, *damnum infectum* b). Der Schade, der erfolgte, hat unser gegenwärtiges Vermögen entweder vermindert, oder bloß dessen Vermehrung gehindert: jener heißt positiv (*damnum positivum, emergens, damnum* schlechthin) c), dieser negative Schade, entgangener Gewinn (*damnum negativum, lucrum cessans*) d). Der Grund des Schadens liegt in einer freyen Handlung (*damnum liberum*), oder im Zufalle (*damnum casuale*). Die freywillige Handlung kommt entweder von demjenigen selbst her, der den Schaden leidet, und dann gilt der Grundsatz: quod quis ex sua culpa damnum sentit, non intelligitur damnum sentire e); oder es wurde uns durch die freye, erlaubte Handlung eines Anderen Schaden zugefügt, und dann können wir uns ebenfalls darüber nicht beklagen f), wenn nur jener nicht die Gränzen seines Rechtes überschritten hat g). Hat uns aber ein Anderer auf unerlaubte Weise, d. i. durch Arglist, durch Verschulden, oder durch Verzug Schaden zugefügt, so können wir mit Recht die Wiedererstattung desselben fordern. Entstand wohl zufälliger Weise ein Schade, wäre er aber ohne vorausgegangenes Verschulden nicht entstanden, so nennt man dieß einen gemischten Zufall (*casus mixtus*), welcher ganz nach den Grundsätzen des Verschuldens beurtheilt wird h).

---

rum damni, habita doli mali, culpae, morae, ejusque quod interest, ratione, praestandi. Lips. 1795. — J. Schöman Lehre vom Schadenersatze II Theile. Gießen und Wetzlar 1806. — Fried. Hänel Versuch einer kurzen und faßlichen Darstellung der Lehre vom Schadenersatze. Leipz. 1823.

b) fr. 5. §. 5. D. IX. 3. *de his, qui effud.* — fr. 2. D. XXXIX. 2. *de damno infecto.*

c) fr. 3. D. XXXIX. 2.

d) fr. 2. §. 11. D. XLIII. 8. *ne quid in loco publ.* — c. un. C. VII. 47. *de sententia, quae pro eo, quod interest, prof.*

e) fr. 203. D. L. 17. *de reg. jur.*

f) fr. 4. fr. 5. pr. fr. 45. §. 4. D. IX. 2. *ad leg. Aquil.* — fr. 151. fr. 155. §. 1. D. L. 17.

g) fr. 24. §. 12. fr. 26. D. XXXIX. 2. *de damno inf.*

h) fr. 1. §. 4. D. XLIV. 7. *de oblig. et act.* — fr. 11. §. 1. D. XIX. 2. *locati.* — fr. 5. §. 4. 7. fr. 18. pr. D. XIII. 6. *commodati.* — c. 3. C. V. 38. *de peric. tut. et curat.*

§. 462.

Von dem zufälligen Schaden.

Der Zufall (*casus*, *fortuitus casus*, *vis major*, *vis divina*, *fatum*) a) ist ein Ereigniß, das die menschliche Schwachheit nicht voraussehen, oder dem sie nicht widerstehen kann, es möge nun durch Naturkräfte hervorgebracht werden, wie durch ein Ungewitter, oder durch die Handlung eines Menschen, jedoch ohne Argliſt und Verschulden desjenigen, der den daraus entstandenen Schaden sonst hätte ersetzen müssen, wie durch Brandlegung, Diebstahl und dergl. b). Der Zufall, in so fern daraus ein Schade entstanden ist, wird auch *periculum* genannt c). Über den Zufall sind folgende zwey Fragen zu beantworten: Wen trifft der zufällige Schade (*quis damnum casuale sentiat*), und wer hat den zufälligen Schaden zu ersetzen (*quis damnum casuale praestet*)?

§. 463.

Wen trifft der zufällige Schade? a).

Bey Beantwortung dieser Frage ist zu unterscheiden, ob die Leistung einer Handlung, oder einer Sache durch Zufall unmöglich geworden sey. War im ersten Falle der Promittent durch Zufall gehindert, so wird er auch von der Leistung der Handlung befreyt (*impossibilium nulla obligatio*) b), und

---

a) fr. 11. §. 5. D. IV. 4. *de minor.* — fr. 25. §. 6. fr. 33. D. XIX. 2. *locat. cond.* — fr. 24. §. 4. D. XXXIX. 2. *de damno inf.*

b) fr. 1. §. 4. D. XLIV. 7. *de oblig. et act.* — fr. 2. §. 7. D. L. 8. *de administr. rer. ad civit. pert.* — c. 6. C. IV. 24. *de pign. act.* Es kann also ein Schade nach Verschiedenheit der Beziehung sowohl zufällig, als freywillig seyn. Ist z. B. einem Commodatar ohne dessen Verschulden eine geliehene Sache gestohlen worden, so ist der hiedurch entstandene Schade hinsichtlich des Commodatars ein zufälliger, in Beziehung auf den Dieb ein freywilliger.

c) fr. 1. pr. fr. 14. D. XVIII. 6. *de peric. et commod. rei vend.*

a) *J. C. Brandenburg* spec. jurid. sistens principia quaed. general. de damno casuali ejusque praestatione. Gotting. 1793. — C. G. Wächter im Arch. f. C. Pr. XV. 1. N. 6. und XV. 2. N. 9.

b) fr. 185. D. L. 17. *de reg. jur.*

ihn trifft der Schade nur in so fern, als ihm für jene Handlung eine Sache oder eine andere Leistung versprochen war; denn er kann nun die versprochene Sache weder fordern oder zurückbehalten, wenn er sie bereits in Händen hat c), noch die versprochene Leistung begehren, ohne daß er jedoch zu einem Schadenersatze verpflichtet wäre, wenn der Andere vor eingetretenem Zufalle von seiner Seite die Leistung schon vollbracht hatte d). Trat der Zufall in der Person des Promissars ein, so trifft auch ihn der Schade, indem er weder das bezahlte Geld zurückfordern, noch die Bezahlung, wenn sie noch nicht erfolgt war, verweigern kann e), außer der Promittent wäre im Stande, seine versprochene Dienstleistung gegen den nähmlichen Preis einem Anderen zu vermiethen f). Versprach oder gab aber der Promissar etwas nur als Honorar, so kann er auf das Versprochene nicht belangt werden, und das Gegebene darf er zurückfordern ff). Im zweyten Falle ist zu sehen, ob eine bloß der Gattung nach, oder eine individuell bestimmte Sache zu leisten sey. Geht diese zu Grunde, so wird der Schuldner von seiner Verpflichtung befreyt g), ohne daß er jedoch das, was er für die Sache, die er versprochen hatte, erhielt, zurückbehalten, oder das Versprochene verlangen könnte h). Ist aber

c) fr. 5. pr. D. XII. 4. *de condict. causa data, causa non seguut.* fr. 15. §. 6. D. XIX. 2. *locati cond.* Vergl. Glück XIII. 1. S. 37—46.

d) Es folgt dieß theils aus den Grundsätzen über die Leistung des Interesse (§. 469. N. 1.), theils aus der Lehre von den Innominatcontracten. Vergl. Brandenburg im angef. W. §. 13. und Glück IV. S. 383.

e) fr. 38. pr. D. XIX. 2. *locati.*

f) fr. 19. §. 9. D. *eod.* „cum per te non stetisse proponas, quominus locatas operas Antonio Aquilae solveres, *si eodem anno mercedes ab alio non accepisti*, tidem contractus impleri aequum est.“

ff) fr. 19. §. 10. D. XIX. 2. *locati.* — fr. 4. D. I. 22. *de off. assess.* stehen als Ausnahmen nicht entgegen, Glück IV. S. 370.

g) fr. 185. D. L. 17. *de reg. jur.* — fr. 5. §. 2. D. XVIII. 5. *de rescind. vend.* — fr. 23. D. XLV. 1. *de verb. oblig.* — fr. 107. D. XLVI. 3. *de solut.*

h) fr. 16. D. XII. 4. *de condict. causa data.* — fr. 58. §. 1. D.

irgend eine individuell bestimmte Sache einst zurückzustellen, wie z. B. die geliehene Sache dem Commodanten, die vermiethete Sache dem Vermiether, so trifft den Eigenthümer der Zufall (*casum sentit dominus* i) und der Andere verliert nur das aus dem Contracte erworbene Recht, wie z. B. der Miether den weiteren Gebrauch der vermietheten Sache; aber auch dieser Schade wird ihm gewisser Massen ersetzt, da er den Miethzins zum Theile zurückhalten oder zurückfordern kann k). Geht von zwey alternativ versprochenen Sachen eine zu Grunde, so wird der Promittent nicht befreyt, während im Gegentheile, wenn beyde zu Grunde gingen, seine Verpflichtung aufhört l). Trifft der Zufall eine der Gattung nach bestimmte Sache, oder eine Quantität, so trifft dieß den Schuldner m), welcher nur dann befreyt wird, wenn die ganze Gattung zu Grunde geht, oder die Gattung auf eine gewisse Anzahl von Individuen beschränkt ist, und diese zu Grunde gehen, z. B. ich verspreche die Pferde, welche in meinem Stalle sind n), (vergl. aber was wir vor der Note h sagten).

§. 464.

Wer hat den zufälligen Schaden zu ersetzen.

Den zufälligen Schaden hat Niemand zu ersetzen a), wenn nicht eine besondere Verpflichtung dazu vorhanden ist, welche ent-

---

XVII. 2. *pro socio.* A. M. ist Wächter im Arch. für C. Pr. XV. 2. Vergl. vorzüglich S. 202—222. Die Ausnahme, wo der Verkäufer von der Übergabe der Sache, welche zu Grunde ging, befreyt wird, und doch von dem Käufer den Preis fordern, oder, wenn er ihn bereits erhielt, behalten kann, kommt §. 524. vor.

i) fr. 18. §. 4. D. XIII. 6. *commodati vel contra.* — fr. 1. §. 35. D. XVI. 3. *depositi vel contra.* — fr. 9. §. 4. D. XIX. 2. *locati.*

k) fr. 9. §. 4. fr. 19. §. 6. fr. 30. pr. §. 1. fr. 33. D. XIX. 2. *locati.*

l) fr. 2. §. 3. D. XIII. 4. *de eo, quod certo loco.* — fr. 34. §. 6. D. XVIII. 1. *de contrah. emt.*

m) fr. 42. D. XXIII. 3. *de jure dot.* — fr. 1. §. 4. D. XLIV. 7. *de obligat. et act.*

n) fr. 30. §. 5. D. XXXV. 2. *ad leg. Falc.* — fr. 34. §. 6. D. XVIII. 1. *de contr. emt.*

a) fr. 23. D. L. 17. *de reg. jur.*

weder aus dem Gesetze, wie bey der *pauperies* (§. 613), oder aus einem Vertrage, durch welchen Jemand ausdrücklich oder stillschweigend den Zufall übernahm b), oder aus einer unerlaubten Handlung, welche dem Zufalle vorausging, entsteht, wie aus einem Verschulden (§. 461. am Ende), aus dem Verzuge c), oder aus einem Vergehen, wodurch die Sache eines Andern entfremdet wurde d).

§. 465.

Von dem durch Arglist zugefügten Schaden.

Arglist (*dolus*) ist vorhanden, wenn Jemand mit Wissen und Willen in der Absicht zu schaden (*mala fide*) einem Andern Schaden zufügt, und es ist gleichgültig, ob es aus Gewinnsucht, oder aus einer andern unanständigen Leidenschaft, z. B. aus Bosheit, Zorn oder Rache geschehe a). Der durch Arglist zugefügte Schade ist immer zu ersetzen b), und es gilt in Voraus kein Vertrag, daß der Schade, der durch Arglist entstehen kann, nicht ersetzt werden soll c), ungeachtet der einmahl zugefügte Schade nachträglich erlassen werden kann d).

§. 466.

Von dem Schaden aus Verschulden. Begriff und Eintheilung der *culpa* a).

Das Verschulden (*culpa*) im eigenthümlichen Sinne, in

---

b) fr. 1. §. 35. D. XVI. 3. *depositi.* — fr. 39. D. XVII. 1. *mandati.* — fr. 9. §. 2. fr. 30. §. 4. D. XIX. 2. *locati.*

c) fr. 23. fr. 49. D. XLV. 1. *de verb. oblig.*

d) fr. 8. pr. D. XIII. 1. *de cond. furt.*

a) fr. 8. §. 9. 10. fr. 29. pr. D. XVII. 1. *mandati.* — fr. 36. D. XV. 1. *de pecul.* — fr. 2. §. 5. D. XLIV. 4. *de except. doli mali.* — Hasse §. 17—20. in dem Werke die culpa des Röm. Rechtes.

b) fr. 134. §. 1. D. L. 17. *de reg. jur.* — fr. 18. §. 3. D. XXXIX. 5. *de donat.*

c) fr. 27. §. 3. D. II. 14. *de pactis.*, und Bucher S. 95. i. — fr. 23. D. L. 17. *de reg. jur.*

d) fr. 27. §. 4. D. II. 14. — c. 34. C. II. 4. *de transact.*

a) Über diesen bestrittenen Gegenstand haben Viele geschrieben. Vergl.

welchem es der Argliſt entgegengeſetzt wird, iſt eine Handlung oder Unterlaſſung, durch welche Jemand einem Andern einen Schaden ohne böſe Abſicht, aber doch ſo zufügt, daß ihm derſelbe zugerechnet werden kann b), wie wenn Jemand durch Unklugheit, Unerfahrenheit, Unachtſamkeit oder unzeitiges Mitleiden ſchadete c). Die *culpa* kommt entweder außer dem

---

Donelli Comm. jur. civ. libr. 16. cap. 7. — *Gries* diss. de gradibus et generibus culpae. *Gotting.* 1805. — Fr. Schöman Lehre vom Schadenerſatz. II Theile. Gießen und Wetzlar 1806. — v. Löhr Theorie der *culpa*. Dieſe zwey Schriftſteller haben dann in folgenden Schriften beſagten Gegenſtand wechſelſeitig geprüft. Schöman Prüfung der Theorie der *culpa* des Herrn v. Löhr, Gießen und Wetzlar 1806, und v. Löhr Beyträge zur Theorie der *culpa*, Gießen 1808. Später erſchienen *A. Majer* de culpa, ejusq. speciebus et gradibus. Tubing. 1807. — *L. Dresh* de indole et gradibus culpae. Manhemii 1808. — *Gensler* exercit. juris civ. ad doctrinam de culpa. — F. Schöman Fragmente aus ſeinen Vorleſungen, Jena 1814. — Vorzüglich iſt aber das ausgezeichnete Werk: die *culpa* des Röm. Rechts von Haſſe, Kiel 1815, zu beachten. Auch Friedr. Hänel hat in ſeiner Lehre vom Schadenerſatze, Leipzig 1823, §. 11—60. die Grundſätze von der *culpa* kurz, aber ſehr gut dargeſtellt. Letztere zwey Schriftſteller haben wir vorzüglich berückſichtiget, ungeachtet Gensler in ſeinem Beytrage zur Lehre von der Diligenz und *culpa*, Heidelberg 1819, und *Ch. F. Elvers* in doctrina jur. civ. rom. de culpa. Gotting. 1822, die Grundſätze, welche Haſſe aufſtellte, zu beſtreiten ſich bemühten.

b) fr. 8. §. 10. D. XVII. 1. *mandati.* — fr. 7. §. 7. D. IV. 3. *de dolo malo.* — fr. 5. §. 1. 2. fr. 29. §. 4. fr. 52. §. 1. D. IX. 2. *ad leg. Aquil.* — Haſſe §. 10. 11. Unter *culpa* verſteht man wohl im weiteſten Sinne was immer für eine Rechtsverletzung, fr. 9. §. 3. D. IV. 4. *de minor.* — c. 11. §. 1. C. V. 17. *de repud.* Man ſehe noch fr. 1. §. 47. fr. 3. D. XVI. 3. *depositi.* — fr. 7. §. 12. D. XLI. 1. *de adq. rer. dom.* — fr. 14. §. 1. D. XLIX. 16. *de re milit.* — c. 11. C. VII. 32. *de adquir. vel retin. poss.* c. 2. C. IX. 4. *de custod. reor.* Aber im eigentlichen, und zwar weiteren Sinne bedeutet culpa jene Eigenſchaft einer andern ſchädlichen Handlung, vermöge welcher dem Urheber dieſelbe zugerechnet werden kann. Vergl. fr. 5. §. 2. fr. 29. §. 4. fr. 52. §. 1. D. IX. 2. Die *culpa*, in was immer für einer dieſer beyden Bedeutungen genommen, begreift aber immer auch den *dolus* in ſich; hinſichtlich der erſteren Bedeutung vergl. fr. 1. §. 47. fr. 3. D. XVI. 3. *depositi.* und in Beziehung auf die zweyte fr 5. §. 1. D. IX. 2. — fr. 91. §. 3. D. XLV. 1. *de verb. oblig.*

c) Beyſpiele kommen vor in fr. 8. §. 1. D. IX. 2. — fr. 17. §. 3. D. XIII. 6. *commodati.* — fr. 7. pr. D. XVI. 3. *depositi.* — fr. 8. §. 10. fr. 29. pr. D. XVII. 1. *mandati* etc.

Obligations-Verhältnisse, oder in demselben vor. Da außer dem Obligations-Verhältnisse Niemand verpflichtet ist, Fleiß für einen Dritten anzuwenden; so erhellet, daß wegen Unterlassung des Fleißes keine Klage Statt habe, sondern bloß wegen des Schadens, der durch Zerstörung oder Verletzung einer Sache dem Rechte eines Andern zuwider, oder durch was immer für eine Handlung, die der Verletzung gleichgestellt werden kann, und zwar so verursacht wurde, daß diese Handlung dem Verletzer zugerechnet werden kann. Da jedoch hierüber das Aquilische Gesetz handelt, welches wir bey einer anderen Gelegenheit schicklicher erklären werden; so wollen wir hier nur bemerken, daß sich das Aquilische Gesetz auch auf den durch Argliſt bewirkten Schaden beziehe, und daß nach demselben keine verschiedenen Grade des Verschuldens angenommen werden; denn der Verletzer bleibt für jeden Schaden, der ihm zugerechnet werden kann, verantwortlich, er mag betrügerisch gehandelt, oder ein größeres oder kleineres Verschulden begangen haben d). In einem Obligations-Verhältnisse kann man nicht nur durch positive Thathandlungen, sondern auch durch Unterlassungen ein Verschulden begehen, wenn nähmlich Jemand jenen Fleiß, oder jene Aufmerksamkeit unterließ, welche er seiner Obligation gemäß hätte anwenden sollen e), und da nach Verschiedenheit der Obligationen bald ein größerer, bald ein geringerer Grad von Fleiß nothwendig ist; so werden auch in unseren Quellen verschiedene Grade des Verschuldens angenommen, das grobe (*culpa lata*) und das leichte Verschulden (*culpa levis*). Das grobe Verschulden (*culpa lata*, *latior* f), *ma-*

d) fr. 44. pr. D. IX. 2. Nach dem Aquilischen Gesetze ist also wegen einer bloßen Unterlassung Niemand verantwortlich, wenn nicht eine positive Handlung vorausging, durch welche nach Hinzutreten einer Nachläßigkeit Schade verursacht wurde, fr. 8. pr. D. IX. 2. *ad leg. Aquil.* „Qui bene secuit, et dereliquit curationem, securus non erit, sed culpae reus intelligitur.“ Vergl. fr. 27. §. 9. D. *eod.*

e) fr. 91. pr. D. XLV. 1. *de verb. oblig.*

f) fr. 32. D. XVI. 3. *depositi.*

gna g), *dolo proxima* h), iſt eine ſehr große Nachläßigkeit oder Unwiſſenheit, wenn Jemand etwas nicht thut oder verſteht, was ſonſt Alle thun oder verſtehen i). Ein ſolches Verſchulden verräth immer eine verwerfliche Geſinnung, wenn Jemand nachläßiger handelt, als die übrigen Menſchen; daher wird es dem Betruge gleichgeſetzt k), und unter *dolus* wird immer zugleich auch das grobe Verſchulden mitbegriffen l). Ferner wird die Handlungsweiſe derjenigen, welche in fremden Angelegenheiten jenen Fleiß nicht anwenden, den ſie in ihren eigenen Angelegenheiten haben (*negligentia suis rebus non consueta*, oder wie die Neueren ſagen, *culpa levis in concreto*) dem *dolus* und daher auch der *culpa lata* gleichgehalten; denn es beweiſet gewiß ebenfalls eine verwerfliche Geſinnung, wenn man in fremden Geſchäften nachläßiger iſt, als in den eigenen m). Das leichte Verſchulden (*culpa levis* n), *culpa* ſchlechthin o), *culpa levissima* p), iſt die Unterlaſſung jener Aufmerkſamkeit, die ein fleißiger Hausvater anzuwenden pflegt q). Das Entgegengeſetz-

g) fr. 226. D. L. 16. *de verb. sign.*

h) fr. 47. §. 5. D. *de legat.* I. Es iſt klar, daß ſich dieſe Eintheilung nur auf die *culpa* im eigentlichen Sinne beziehe, da die Aquiliſche *culpa*, wie wir bemerkten, auch den Betrug in ſich begreift.

i) fr. 213. §. 2. fr. 223. pr. D. L. 16. — Z. B. fr. 11. §. 3. D. XIV. 3. „Certe si quis dicat, ignorasse se literas, vel non observasse, quod propositum erat, cum multi legerent, cumque palam esset propositum, non audietur.“

k) fr. 226. D. L. 16. — fr. 1. §. 1. D. XI. 6. *si mensor fals. mod. dix.* — fr. 8. §. 8. fr. 29. pr. D. XVII. 1. *mandati.* — fr. 7. §. 1. D. XXVI. 10. *de suspect. tut.* — fr. 1. §. 2. D. XLVII. 4. *si is, qui testam.* — Haſſe §. 20—22.

l) fr. 5. §. 2. D. XIII. 6. *commod.* und fr. 23. D. L. 17. *de reg. jur.*

m) fr. 32. D. XVI. 3. *depositi.* — fr. 22. §. 3. D. XXXVI. 1. *ad SCtum Trebell.* — Haſſe §. 22. 40. und 63. A. M. iſt Hänel §. 30.

n) fr. 22. §. 3. D. XXXVI. 1. — fr. 39. §. 6. D. XXVI. 7. *de administr. et peric. tut.* — fr. 47. §. 5. D. *de legat.* I. — fr. 54. §. 2. D. XLI. 1. *de adquir. rer. dom.* — c. 20. C. II. 19. *de neg. gest.* — c. 7. C. V. 51. *arbitr. tut.*

o) §. 3. J. III. 14. (15.) *quib. mod. re contr. oblig.* — fr. 5. §. 2. D. XIII. 6. *commodati.* — fr. 23. D. L. 17. *de reg. jur.*

p) fr. 44. pr. D. IX. 2. *ad leg. Aquil.*

q) fr. 25. pr. D. XXII. 3. *de probat.* — fr. 65. pr. D. VII. 1. *de usufruct.* — fr. 54. D. XIX. 1. *de act. emt. vend.*

te des leichten Verschuldens ist also der Fleiß eines ordentlichen Hausvaters (*diligentia plena*, *exacta*, *exactissima*), und nur ausnahmsweise wird darunter der in eigenen Angelegenheiten angewendete Fleiß verstanden (*diligentia minus plena*). Einen Theil des Fleißes bildet die *custodia*, worunter der auf die Aufbewahrung einer Sache gerichtete Fleiß verstanden wird r). Und wie die *diligentia* eine *plena* und *minus plena* ist, so ist auch die *custodia* eine *plena* s) oder *custodia* im eigentlichen Sinne t), und eine *minus plena*, und was vom Fleiße gesagt wird, gilt auch von der Aufbewahrung, es müßte denn die letztere eines Gegenstandes ermangeln, wie dieß häufig beym Bevollmächtigungsvertrage (§. 539) der Fall ist. Einen Fleiß, der größer wäre, als der Fleiß eines ordentlichen Hausvaters, verlangen unsere Gesetze nirgends u), und können ihn auch auf billige Weise nicht verlangen; denn er könnte nur durch ausgezeichnetes Talent, durch die größte Sorgfalt oder durch die höchste Kraftanstrengung geleistet werden. Allein ausgezeichnete Talente sind selten, eine sehr große Sorgfalt, da sie leicht in Ängstlichkeit ausartet, wird zuweilen schädlich, und die höchste Kraftanstrengung

---

r) §. 2. J. III. 14. (15.) *quib. mod. re contr. oblig.* — fr. 5. §. 6. §. 9. fr. 11. §. 1. D. XIII. 6. *commodati.* — fr. 1. pr. §. 12. D. XVI. 3. *depositi.* — fr. 31. pr. D. XIX. 1. *de act. emt.* — fr. 29. fr. 40. fr. 41. D. XIX. 2. *locati.* — fr. 1. §. 4. D. XLIV. 7. *de oblig. et act.*

s) fr. 2. §. 1. fr. 3. D. XVIII. 6. *de peric. et commod. rei vend.*

t) fr. 1. §. 7. fr. 2. D. VII. 9. *ususfr. quemadmod. cav.* — c. 28. C. IV. 65. *de locato.*

u) Vorzüglich geben die folgenden Stellen zur Behauptung Veranlassung, daß bey manchen Geschäften noch ein größerer Fleiß, als jener eines ordentlichen Hausvaters verlangt werde, fr. 5. §. 2. verbunden mit fr. 18. pr. in den Wort: «Haec ita etc. D. XIII. 6. *commodati.* — fr. 47. §. 5. D *de legat.* I. — fr. 23. D. L. 17. *de reg. jur.* — §. ult. J. III. 14. (15.) *quib. mod. re contr. obl.* Wenn wir auch zugeben können, daß vielleicht einige Röm. Rechtslehrer drey Grade des Verschuldens unterschieden haben, so wird doch aus den Gründen, welche wir sogleich anführen werden, erhellen, daß diese Lehre bey den Römern nicht durchdrang. Vergl. Hänel §. 19—25.

kann in Geschäften, die gewöhnlich längere Zeit dauern, ohne Ungerechtigkeit nicht gefordert werden. Aus dem Gesagten erhellet schon, daß die Meinung jener Rechtslehrer, welche nebst den angeführten Graden des Verschuldens bey manchen Rechtsgeschäften ein geringstes Versehen annehmen, gegen die Natur der Sache sey. Das geringste Versehen (*culpa levissima*) ist aber nach ihrer Bestimmung die Unterlassung des größtmöglichen Fleißes w), wenn nähmlich bey angewendeter größten Sorgfalt menschliche Klugheit und menschliche Kräfte den Schaden hätten abwenden können. Dieser Meinung, welche unter den Neueren vorzüglich Hasse bestritt x), steht nebst jenem, was wir kurz vorher aus der Natur der Sache bemerkten, noch Folgendes aus den Quellen selbst entgegen. 1) Der Ausdruck *culpa levissima* kommt nur einmahl im Röm. Rechte vor y), und zwar bey einer solchen Angelegenheit, wo ohne Zweifel kein größerer Fleiß, als jener eines ordentlichen Hausvaters erfordert wird z). 2) Die Gegner, welche aus den Wörtern *diligentissimus paterfamilias*, *omnis culpa*, *exacta diligentia*, auf die Nothwendigkeit der Zulassung eines geringsten Verschuldens schließen, bedenken nicht, daß die nähmlichen Ausdrücke auch bey solchen Obligationen vorkommen, wo nach ihrer eigenen Meinung doch nur das geringe Verschulden zu leisten ist. So sagen sie z. B., der Commodatar muß für das geringste Versehen haften, weil wir fr. 18. pr. D. XIII. 6. *commod.* lesen, daß bey geliehenen Sachen ein solcher Fleiß anzuwenden sey, welchen der fleißigste Hausvater in eigenen Angelegenheiten anwendet. Allein der nähmliche Ausdruck: der fleißigste Hausvater, kommt auch §. 5. J. III. 24. (25) *de locat. cond.* in Beziehung auf den Pächter vor, der doch selbst nach der Meinung der Gegner nur für das geringe Verschulden haf-

w) Vergl. z. B. Günther §. 340.
x) Im angef. Werke S. 119—157.
y) fr. 44. pr. D. IX. 2. *ad leg. Aquil.*
z) fr. 31. fr. 52. §. 4. D. *eod.*

tet. aa). 3) Kommen in unſeren Quellen viele Stellen vor, in denen geſagt wird, daß es dem Zufalle zuzuſchreiben ſey, wenn etwas von einem fleißigen Hausvater nicht vorgeſehen werden konnte, woraus zugleich erhellet, daß die Geſetze keinen größern Fleiß fordern, als jenen eines ordentlichen Hausvaters bb). 4) Auch werden Stellen gefunden, wo die *culpa* (*levis*) nicht undeutlich der höchſte Grad der *culpa*, welche imputirt werden kann, genannt wird cc). 5) Da die Gegner unſerer Meinung behaupten, daß die Leiſtung des Fleißes mehr in ſich enthalte, als die Leiſtung des Verſchuldens (vergl. die unter u. citirten Stellen); ſo können wir im Gegentheile uns auf Fragmente berufen, wo offenbar die Leiſtung des Fleißes und des Verſchuldens ſynonymiſch gebraucht werden dd). 6) In Stellen, wo von dem Verſchulden im ganzen Umfange die Rede iſt, wird dem *dolus* oder der *culpa lata* nur die *culpa* oder *culpa levis* entgegengeſetzt ee). Endlich 7) theilt auch Theophilus in ſeiner Paraphraſe ff), wo er von unſerer Frage ausdrücklich handelt, die *culpa* deutlich genug nur in zwey Grade ein.

---

aa) Über die Wörter *omnis diligentia* vergl. c. 24. C. IV. 32. *de usuris* mit fr. 18. §. 9. und fr. 38. pr. D. XXXIX. 2. *de damn. infecto*; über *omnis culpa* vergl. c. 13. C. IV. 35. *mandati.* mit fr. 31. §. 11. 12. D. XXI. 1. *de aedil. edict.*; über *exacta diligentia* vergl. §. 2. J. III. 14. (15.) *quib. mod. re contr. oblig.* mit §. 4. J. *eod.* Vergl. noch fr. 3. D. XVIII. 6. *de peric. et commod. rei vend.*

bb) fr. 32. pr. D. III. 5. *de negot. gest.* — fr. 30. D. XIII. 7. *de pign. act.* — §. 3. J. IV. 3. *de leg. Aquil.*

cc) fr. 1. §. 1. D. XI. 6. *si mens. fals. mod. dix.* vergl. mit pr. *ejusd.* fragm. — fr. 16. D. XIII. 1. *de condict. furt.* und vorzüglich fr. 17. §. 2. D. XIX. 5. *de praescript. verb.*

dd) fr. 68. pr. D. XVIII. 1. *de contr. emt.* „existimo, te in exigendo non solum bonam fidem, sed etiam diligentiam praestare debere, id est, non solum ut a te dolus malus absit, sed etiam et culpa.“ fr. 3. §. 5. D. XLIX. 14. *de jure fisci.* — fr. 6. D. L. 8. *de administr. rer. ad civ. pertin.*

ee) c. 20. C. II. 19. *de negot. gest.* verb. mit §. 1. J. III. 27. (28.) *de oblig. quasi ex contr.* Vergl. auch untereinander c. 11. 13. 21. C. IV. 35. *mandati.*

ff) Paraphr. ad §. 13. J. IV. 1. *de oblig. quae ex delicto nasc.*

§. 467.

Grundsätze über die Leistung des Verschuldens.

I. Außer dem Obligations-Verhältnisse ist das Aquilische Verschulden (§. 466. vor d.), wie man es zu nennen pflegt, zu leisten, und es wird dem Verletzten die *actio legis Aquiliae* zur Erlangung des Schadenersatzes gegeben (§. 578). Diese Klage concurrirt electiv mit der aus dem Geschäfte selbst entspringenden Klage, wenn bey demselben jedes Verschulden, oder doch wenigstens die *culpa levis in concreto* zu leisten a), und der Schade so beschaffen ist, daß er unter das Aquilische Gesetz fällt b); ja sie concurriren auch successiv, wenn die spätere Klage vortheilhafter ist als die frühere c). Bey jenen Obligationen, bey welchen nur der *dolus* geleistet wird, hat diese Wahl dann Statt, wenn der Schade durch Betrug oder durch grobes Verschulden zugefügt wurde d); ist bloß ein leichtes Verschulden eingetreten, so kann die Klage aus der Obligation nicht angestrengt werden, wohl aber die Aquilische Klage e), wenn alle übrigen Bedingungen zu ihrer Rechtskräftigkeit vorhanden sind.

---

a) fr. 7. §. 8. fr. 18. D. IX. 2. *ad leg. Aquil.* — fr. 18. §. 1. D. XIII. 6. *commod.* — fr. 47. §. 1. fr. 48. fr. 49. D. XVIII. 2. *pro socio.* — fr. 43. D. XIX. 2. *locat.* Daß diese Wahl auch dann Statt habe, wenn in einem Geschäfte, bey welchem nur die *culpa levis in concreto* geleistet wird, ein Schade zugefügt wurde, erhellet aus fr. 10. pr. D. X. 3. *commun. div.* „Item quamvis legis Aquiliae actio in heredem non competat, tamen hoc judicio (communi dividundo) heres socii praestat, si quid defunctus in re communi admisit, quo nomine legis Aquiliae actio nascitur.“ Hasse §. 37.

b) fr. 30. §. 2. D. XIX. 2. Damit also diese Wahl Statt finde, muß der Schade durch eine positive Handlung verursacht worden seyn, ja die *actio legis Aquiliae* hat nicht einmahl wegen jeder positiven schädlichen Handlung Platz, wie aus dem erhellet, was wir im vorigen Paragraphen vor der Note d. sagten. Vergl. z. B. fr. 41. D. XVII. 1. *mandati.* — fr. 18. §. 3. D. IV. 3. *de dolo malo.*

c) fr. 7. §. 1. D. XIII. 6. *commodati.* — fr. 34. §. ult. D. XLIV. 7. *de oblig. et act.*

d) Hasse §. 35. und 36.

e) fr. 13. pr. D. XL. 12. *de liberali causa.* — fr. 1. §. 2. D. XLVII.

II. Bey einem Obligations-Verhältnisse ist zu unterscheiden, ob Jemand die Geschäfte eines Andern als Stellvertreter besorgte, oder nicht. Im ersteren Falle steht derjenige, der fremde Geschäfte freywillig übernahm, für jede *culpa*; wer aber nach dem Gesetze zu ihrer Verwaltung verpflichtet ist, nur für die *culpa lata*, und das, was ihr gleichgestellt ist. Nach dieser Regel sind der Bevollmächtigte f) und der Geschäftsführer ohne Auftrag g) für jede *culpa* verantwortlich, der Vormund und der Curator aber nur für die *culpa lata* und *levis in concreto* h). Im zweyten Falle, wo keine Stellvertretung Statt hat, steht derjenige, der einen Vortheil aus dem Geschäfte hat, für jedes, derjenige aber, der keinen Vortheil daraus hat, nur für das grobe Verschulden; hat also jeder Paciscent einen Vortheil aus dem Geschäfte, so sind beyde für jedes Verschulden verpflichtet i). Daher leisten bey dem Kaufe k), bey dem Mieth- l) und

---

4. *si is, qui testam.* Die nähere Verbindung, welche zwischen zwey Personen durch die Obligation zu Stande kommt, kann gewiß nicht bewirken, daß eine an sich unerlaubte Handlung nun erlaubt werde. A. M. zum Theile ist Hänel §. 35.

f) c. 11. 13. 21. C. IV. 35. *mandati.* Nicht entgegen sind fr. 8. §. 10. fr. 10. pr. fr. 29. pr. D. XVII. 1. *mandati*, denn das *argumentum a contrario*, welches aus fr. 8. hergeleitet wird, kann nicht zugelassen werden. Ulpian sagt nähmlich . . . „si dolo emere neglexisti . . . aut si lata culpa . . . teneberis," woraus man *a contrario* so schließen könnte: also wenn keine *lata culpa* verfiel, so bist du nicht verpflichtet, wenn nicht der nähmliche Rechtsgelehrte gleich hinzufügte: «si dolus non intervenit, *nec culpa*, non teneberis." Im fr. 10. wird die *bona fides* nicht dem leichten Verschulden, sondern dem Zufalle entgegengesetzt.

g) §. 1. J. III. 27. (28.) *de oblig. quasi ex contr.* — fr. 11. fr. 21. §. 3. fr. 32. pr. D. III. 5. *de neg. gest.* — c. 20. C. II. 19. *de neg. gest.* — c. 24. C. IV. 32. *de usur.* Doch ist der Geschäftsführer nur für die *lata culpa* verantwortlich, wenn er sich einer Sache annahm, die sonst zu Grunde gegangen wäre, fr. 3. §. 9. D. III. 5. *de negot. gest.*

h) Vergl. §. 165. b.

i) fr. 10. §. 1. D. XIII. 6. *commod.* — fr. 17. §. 2. D. XIX. 5. *de praescr. verb. et in fact. act.* — fr. 108. §. 12. D. *de legat.* I. — fr. 61. §. 6. D. XLVII. 2. *de furtis.* Hänel §. 38. verwirft diesen Grundsatz, aber ohne hinreichende Ursache.

k) In Beziehung auf den Verkäufer vergl. §. 3. J. III. 23. (24.) *de*

Pfandvertrage m) beyde Theile jedes Verſchulden, eben ſo der mit Legaten onerirte Erbe, der Legatar und der Singularfideicommiſſar, welche die legirte Sache oder einen Theil derſelben einem Dritten zurückſtellen müſſen n), außer ſie hätten keinen Vortheil aus dem letzten Willen, wo ſie nur für den *dolus* und die *culpa lata* haften o). Ferner ſtehen der Mandant p), der Hinterleger q) und der Commodatar für jedes Verſchulden r), hingegen der Depoſitar s) und Commodant t) nur für *dolus* und *cul-*

---

emt. ven. — fr. 35. §. 4. fr. 68. pr. D. XVIII. 1. *de contr. emt.* — fr. 2. §. 1. fr. 3. fr. 11. D. XVIII. 6. *de per. et commod. rei vend.* — fr. 13. §. 16. fr. 36. fr. 54. pr. D. XIX. 1. *de act. emt. vend.* — fr. 18. §. 8. 9. fr. 38. pr. D. XXXIX. 2. *de damn. inf.*, hinſichtlich des Käufers fr. 31. §. 11. 12. D. XXI. 1. *de aedil. edict.*

l) Hinſichtlich des Miethers vergl. §. 5. J. III. 24. (25.) *de locat. cond.* — §. 16. J. IV. 1. *de oblig., quae ex delict.* — fr. 11. §. 3. fr. 13. §. 1. fr. 25. §. 7. D. XIX. 2. *locat.*; hinſichtlich des Vermiethers (und Miethers) c. 28. C. IV. 65. *de locat. et cond.*

m) In Beziehung auf den Gläubiger vergl. §. 4. J. III. 14. (15.) *quib. mod. re contr. obl.* — fr. 13. §. 1. fr. 14. fr. 22. §. 4. fr. 25. fr. 30. D. XIII. 7. *de pign. act.* — c. 19. C. VIII. 14. *de pign. et hypoth.*; hinſichtlich des Schuldners fr. 9. pr. fr. 31. fr. 36. pr. D. XIII. 7. *de pign. act.* Hat das Pfandrecht aus der Einweiſung in das Vermögen des Schuldners ſeinen Urſprung, ſo haftet der Gläubiger nur für *dolus* und *culpa lata*, fr. 9. §. 5. D. XLII. 5. *de rebus auct. jud. poss.*

n) fr. 47. §. 4. 5. fr. 59. D. *de legat.* I. Der Univerſalfideicommiſſar aber, da er bis zur Übergabe Eigenthümer der Erbſchaftsſachen iſt, haftet nur für die in ſeinen eigenen Angelegenheiten nicht vorkommende Nachläßigkeit, fr. 22. §. 3. D. XXXVI. 1. *ad SCtum Trebell.*

o) fr. 108. §. 12. D. *eod.*

p) fr. 61. §. 5. D. XLVII. 2. *de furt.*

q) fr. 61. §. 5. D. XLVII. 2. *eod.*

r) §. 2. J. III. 14. (15.) *quib. mod. re contr. oblig.* — fr. 5. §. 2. et 5. fr. 18. pr. D. XIII. 6. *commodati.* — fr. 1. §. 4. D. XLIV. 7. *de oblig. et act.* Iſt das Geſchäft zum Nutzen des Commodanten eingegangen worden, ſo haftet der Commodatar nur für die *culpa lata*, fr. 5. §. 10. D. XIII. 6.

s) §. 3. J. III. 14. (15.) — §. 17. J. IV. 1. *de oblig. quae quasi ex delict.* — fr. 1. §. 8. 10. 16. fr. 32. D. XVI. 3. *depositi.* — fr. 1. §. 5. D. XLIV. 7. *de oblig. et act.* — fr. 23. D. L. 17. *de reg. jur.* Der Depoſitar iſt aber für jede *culpa* verantwortlich, wenn er einen Lohn erhielt, fr. 5. §. 2. D. XIII. 6. *commodati*, oder wenn er ſich zu dem Geſchäfte angebothen hatte, fr. 1. §. 35. D. XVI. 3. *depositi.*

pa lata. Nach dem nähmlichen Grundsatze haftet der Geschenkgeber nur für das grobe Verschulden u), und auch bey den Innominatcontracten wird dieß beobachtet, daß, wenn beyde Contrahenten aus dem Geschäfte Vortheil beziehen, sie jedes Verschulden verantworten, wenn nur einer davon einen Vortheil bezieht, der Andere nur für den *dolus* steht w); ausnahmsweise haftet derjenige, der eine Sache aus einem Bittleihen erhielt, bloß für den *dolus*, ungeachtet der ganze Vortheil auf seiner Seite ist x). Etwas anders verhält es sich bey jenen Geschäften, wo Jemand eine gemeinschaftliche Sache verwaltet, bey dieser nähmlich muß der in eigenen Angelegenheiten vorkommende Fleiß geleistet werden. Hieher gehören die Gesellschafter y), die Theilnehmer an einer gemeinschaftlichen Sache z), und der Ehegatte hinsichtlich eines nicht fungiblen ungeschätzten Heirathsgutes aa), so wie auch der Paraphernal-Güter, welche wegen des gemeinschaftlichen Nutzens beyder Ehegatten der Verwaltung des Mannes anvertraut wurden bb). Wenn Jemand bey einem zufälligen Un-

---

t) fr. 17. §. 3. fr. 18. §. 3. fr. 22. D. XIII. 6. Hat er aber selbst allen Vortheil aus dem Geschäfte, so haftet er für jedes Verschulden, fr. 5. §. 2. D. *eod.*

u) fr. 18. §. 3. D. XXXIX. 5. *de donat.*

w) fr. 108. §. 12. D. *de legat.* I. — fr. 17. §. 1. 2. D. XIX. 5. *de praescr. verb.* Sind aber Dienste, welche nicht zu den gemeinen gerechnet werden können (*operae liberales*), versprochen worden, so ist der Promittent nur für das grobe Verschulden verantwortlich, fr. 1. D. XI. 6. *si mens. fals. mod. dixerit.*

x) fr. 8. §. 3. 6. 8. D. XLIII. 26. *de precar.* Nach dem angestrengten Interdicte haftet er für jede *culpa*, fr. 14. §. 11. D. XLVII. 2. *de furt.*

y) §. 9. J. III. 25. (26.) — fr. 52. §. 1—3. fr. 72. D. XVII. 2. *pro socio.*

z) fr. 25. §. 16. 18. D. X. 2. *famil. ercisc.*

aa) fr. 17. pr. fr. 49. D. XXIII. 3. *de jure dot.* — fr. 18. §. 1. fr. 24. §. 5. fr. 25. §. 1. fr. 49. pr. D. XXIV. 3. *solut. matrim.*

bb) fr. 9. §. 3. D. XXIII. 3. — c. 11. C. V. 14. *de pact. convent.* Übrigens sind wegen der darin enthaltenen Regel über die Leistung des Verschuldens in Beziehung auf fast alle Obligationen noch zu bemerken fr. 5. §. 2. D. XIII. 6. *commod.* und fr. 23. D. L. 17. *de reg. jur.* Vergl. auch Hasse §. 64. und 65.

glücke entweder nur seine oder nur fremde Sachen retten kann, so muß er diese vor den seinigen retten, wenn er aus der Obligation, vermöge welcher er jene inne hat, für jedes Verschulden verantwortlich ist cc). Die Erben haften für den *dolus* des Verstorbenen nur in so weit, als sie daraus bereichert worden sind dd), für die *culpa* aber ohne diese Beschränkung ee), mit Ausnahme der Erben der Vormünder und Curatoren, welche nur für die *culpa lata* des Erblassers haften ff). Wird Jemand auf Erstattung des durch sein Verschulden entstandenen Schadens belangt, so muß der Kläger das Verschulden beweisen gg), außer es handelt sich um die Zurückstellung einer Sache aus einem solchen Obligations-Verhältnisse, in welchem für jedes Verschulden zu haften ist, und wo daher der Belangte beweisen muß, daß er nicht im Verschulden sey, sondern die Sache durch Zufall zu Grunde ging, oder schlechter wurde hh). Bey Geschäften, in welchen Jemand den in eigenen Angelegenheiten vorkommenden Fleiß anwenden muß, da er eigentlich für die *culpa levis* zu haften hat, muß er auch, wenn er von der Leistung derselben befreyt seyn will, beweisen, daß er in eigenen Angelegenheiten eben so nachläßig ist, als er in fremden war, worauf er losgesprochen werden muß, wenn nur kein grobes Verschulden vorhanden ist ii), und dessen Nachläßigkeit nicht unter das Aquilische Gesetz fällt. Vergl. diesen Paragr. Note a.

---

cc) fr. 5. §. 4. D. XIII. 6. „Si incendio vel ruina aliquid contigit, vel aliquod damnum fatale, non tenebitur, nisi forte, cum posset res commodatas salvas facere, suas praetulit."

dd) §. 1. J. IV. 12. *de perpet. vel temp. act.*

ee) fr. 35. fr. 36. D. XVII. 2. *pro socio.*

ff) fr. 39. §. 6. D. XXVI. 7. *de administr. et peric. tut.* — fr. 4. D. XXVII. 8. *de magistr. conv.* — c. 17. C. II. 19. *de negot. gest.* — c. 1. C. V. 54. *de hered. tut.* Nicht entgegen ist fr. 8. pr. D. XXVII. 7. *de fidejuss. tut. et curat.* Vergl. Hasse S. 344.

gg) fr. 13. fr. 18. §. 1. fr. 21. D. XXII. 3. *de prob.* — c. 4. C. II. 1. *de edend.*

hh) fr. 9. §. 4. D. XIX. 2. *locati.* — c. 5. C. IV. 24. *de commodato.*

ii) fr. 25. pr. D. XXII. 3. — fr. 39. §. 1. D. IX. 2. *ad leg. Aquil.* — fr. 59. §. 1. D. XVII. 1. *mandati.* — c. 2. C. V. 51. *arbitr. tut.*

§. 468.

Beschränkung der angeführten Grundsätze.

Die im vorhergehenden Paragraphen dargestellten Grundsätze können auf folgende Weise umgeändert werden: 1) durch Vertrag oder durch ein Testament kann die Verpflichtung, für das Verschulden zu haften, unbedingt erhöht a), aber nicht unbedingt vermindert werden; man kann nähmlich den Fleiß eines ordentlichen Hausvaters, ja sogar den Fleiß, den Jemand in seinen Angelegenheiten zu verwenden pflegt, erlassen; denn sobald ein Paciscent erklärt, er verlange von Seite des anderen Paciscenten, z. B. eines Gesellschafters, nicht jenen Fleiß, den er in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, so hat die *culpa levis in concreto* keinen dolosen Character mehr b). Aber der Betrug und das grobe Verschulden können im Voraus nicht erlassen werden, indem es den guten Sitten widerstreitet, einen Vertrag einzugehen, kraft dessen es einem Anderen erlaubt seyn sollte, uns zu betrügen, und dadurch Schaden zuzufügen (§. 465. am Ende). 2) Wer sich zu einem Geschäfte, bey welchem nicht jedes Verschulden geleistet wird, selbst anboth, ist nun für jede *culpa* verantwortlich c); daher müssen der Vormund, welcher sich zur Vormundschaft aufdrang d), und der *protutor*, wenn er sich nicht in einem entschuldbaren Irrthume befand e), für jedes Verschulden haften. 3) Wenn in einem Geschäfte, das an sich den Fleiß eines ordentlichen Hausvaters nicht erfordert, der Gegenstand des Vertrages dem Paciscenten geschätzt übergeben wird, ohne daß der Übergeber die Absicht hat, das Eigenthum zu übertra-

---

a) fr. 1. §. 6. D. XVI. 3. *depositi.* — fr. 23. D. L. 17. *de reg. jur.*
b) fr. 5. §. 7. fr. 41. D. XXVI. 7. *de administr. et peric. tut.* — fr. 72. §. 3. D. XXXV. 1. *de cond.* und Hasse S. 248—254.
c) fr. 1. §. 35. D. XVI. 3. *depositi.* — fr. 36. D. L. 17. *de reg. jur.*
d) fr. 53. §. 3. D. XLVII. 2. *de furt.*
e) fr. 53. §. 3. D. *eod.* vergl. mit fr. 4. D. XXVII. 5. *de eo, qui pro tut. negot. gess.* Zimmern im Archiv für Civ. Prax. I. 2. S. 252.

gen, so muß der Empfänger für jedes Verschulden haften f). 4) Die Geschäfte strengen Rechts erleiden auch eine strenge Interpretation, so daß derjenige, der etwas zu geben versprach, nicht zu einer Handlung (*ad faciendum*) verpflichtet werden kann g). 5) Endlich wird durch den Verzug die Verpflichtung, für das Verschulden zu haften, theils vermindert, theils vergrößert (§. 473).

§. 469.

Von dem Interesse a).

Unter dem Interesse (*id quod interest*) versteht man im Allgemeinen jeden positiven und negativen Schaden, den wir durch die ungerechte Handlungsweise eines Andern erlitten b). Im besonderen und eigentlichen Sinne bedeutet es das, was wir nebst der Sache oder ihrem Schätzungspreise (*quanti ea res est*) verlangen können c). Im engsten Sinne wird endlich nur der positive Schade darunter verstanden, z. B. wenn es sich frägt, ob die *actio furti* d), *aquae pluviae arcendae* e), und *de damno infecto* f) Statt habe. Über die Leistung des Interesse sind folgende Grundsätze zu beobachten: 1) die Verpflichtung zur Leistung des Interesse entsteht aus einer ungerechten Handlung,

---

f) fr. 52. §. 3. D. XVII. 2. *pro socio* „quia custodiam praestare debuit (socius), qui aestimatum accepit."

g) fr. 91. pr. D. XLV. 1. *de verb. oblig.*

a) C. G. Wehrn in dem §. 461. citirten Werke cap. VI. — *J. F. Malblanc* observ. quaed. de eo, quod interest. Tub. 1801. — Schöman die Lehre vom Schadenersatze, II. Th. S. 84—189. — Hänel S. 83—104.

b) fr. 13. pr. D. XLVI. 8. *ratam rem haberi.* — fr. 21. §. 2. fr. 22. §. 1. fr. 33. pr. D. IX. 2. *ad leg. Aquil.* — fr. 1. §. 41. D. XLIII. 16. *de vi et vi armata.* — c. un. C. VII. 47. *de sent. quae pro eo, quod interest.*

c) fr. 11. §. 18. D. XIX. 1. *de act. emt. et vend.* — fr. 1. §. 20. D. XXVII. 3. *de tut. et rat. distr.* — fr. 179. fr. 193. D. L. 16. *de verb. sign.*

d) fr. 71. (73) §. 1. D. XLVII. 2. *de furt.*

e) fr. 1. §. 21. D. XXXIX. 3. *de aqua et aquae pluv. arc.*

f) fr. 26. D. XXXIX. 2. *de damno inf.*

weil Jemand etwas that, was er nicht hätte thun sollen, oder nicht that, was er hätte thun sollen g) (§. 465. und 466.). 2) Als Interesse ist nur jener Schade zu ersetzen, der unmittelbar aus der ungerechten Handlung entsprang, und der, in so weit menschliche Voraussicht reicht, sonst nicht Statt gefunden hätte (*damnum ex re, circa rem*); ist es also ungewiß, ob Jemand einen Gewinn gemacht hätte, oder nicht, so ist dieser nicht zu ersetzen h), eben so wenig der positive Schade, der wohl aus der unerlaubten Handlung eines Dritten entstand, aber von dem Verletzten leicht hätte abgewendet werden können (*damnum extra rem* i). 3) Bey Bestimmung des Interesse sind die verlorenen Sachen nicht nach dem Affections-, sondern nach dem gemeinen Preise zu schätzen k), außer es wird der Schätzungseid zugelassen (vergl. den folgenden §.). 4) Endlich befahl Justinian, daß in allen Fällen, wo es sich um eine Quantität oder um eine Sache von bestimmtem Werthe handelt, wie bey Kauf-, Mieth- und andern Verträgen das Interesse das Doppelte des Preises nicht übersteigen dürfe; ist aber Jemand zu einer Handlung oder etwas Ähnlichem, was aus keiner Quantität besteht, und keinen bestimmten Werth hat, verpflichtet, so wird das Interesse durch den Richter bestimmt l). 5) Hat Jemand ohne sein Wissen eine fehlerhafte

g) fr. 2. §. 8. D. XIII. 4. *de eo, quod certo loco.* — fr. 45. D. XVIII. 1. *de contr. emt.* — fr. 1. pr. D. XIX. 1. *de act. emt. et vend.*

h) fr. 29. §. 3. D. IX. 2. *ad leg. Aquil.* „Idemque Labeo et Proculus circa retia piscatorum, in quae navis inciderat, aestimarunt. — — — Ubi damni injuria agitur, ob retia, non piscium, qui ideo capti non sunt, fieri aestimationem, quum incertum fuerit, an caperentur. Idemque in venatoribus et aucupibus probandum.“ fr. 2. §. 8. D. XIII. 4. *de eo, quod certo loco.* vergl. mit fr. 19. D. XVIII. 6. und fr. 21. §. 3. D. XIX. 1. *de act. emt. et vend.* Gesterding Ausbeute von Nachforschungen über verschiedene Rechtsmaterien I. Th. Greifswalde 1826.

i) fr. 21. §. 3. D. XIX. 1. *de act. emt.* „Nam pretium tritici, non servorum fame necatorum consequitur.“

k) fr. 33. pr. D. IX. 2. — fr. 63. pr. D. XXXV. 2. *ad leg. Falcid.* Vergl. doch fr. 54. pr. D. XVII. 1. *mandati.*

l) c. un. C. VII. 47. *de sent. quae pro eo, quod interest.* Über

Sache übergeben; so ist als Interesse nur das zu leisten, um wie viel weniger der Empfänger gegeben haben würde, wenn er den Fehler gekannt hätte m). Es war früher fast allgemeine Meinung, daß das Interesse aus Geschäften des strengen Rechtes nicht habe gefordert werden können, und daß erst später der Prätor zu diesem Zwecke die *condictio triticiaria* zugestanden habe n). Es ist uns aber wahrscheinlicher, daß diese Condiction mit jenem zusammenhänge, was wir §. 111. Note a. von den Geschäften strengen Rechtes sagten. Nähmlich jede aus einem solchen Geschäfte entstandene Klage heißt im Allgemeinen *condictio*, welche also entweder aus der Stipulation (§. 515) entspringt, oder aus der *literarum obligatio* (§. 516), oder aus einem Testamente (*condictio ex testamento* §. 440. III.), ferner aus einem Diebstahle (*condictio furtiva* §. 576.), oder aus einer andern unerlaubten Handlung (*condictio ob injustam, turpem causam etc.* §. 595.), oder endlich aus dem Gesetze (*condictio ex lege* 35. *C. de donat. etc.*). Sie heißt *condictio certi* (*si certum petatur*), wenn Geld begehrt wird o); werden aber außer dem Gelde andere bestimmte Sachen gefordert, sie mögen beweglich oder unbeweglich seyn, die sich nach Zahl und Maß, oder nach Gewicht bestimmen lassen, so hat die *condictio*

---

den Sinn dieser Verordnung sind die Rechtslehrer nicht einig; uns scheint folgende Erklärung die wahrscheinlichste: Wenn der Gegenstand der Leistung in einer gewissen Menge von Sachen, welche nach Zahl, Maß oder Gewicht bestimmt werden, oder in einer anderen Sache, welche einen gewissen Preis hat, besteht; so kann das Interesse das Doppelte des Werthes nicht übersteigen. Wir folgen der Meinung Kaufmanns §. XII. A. M. ist Hänel §. 85., wo auch die Meinungen Anderer angeführt sind.

m) fr. 45. D. XVIII. 1. *de contr. emt.* — fr. 13. pr. D. XIX. 1. *de act. emt.* Eine Ausnahme sehe man in fr. 19. §. 1. D. XIX. 2. *locati.*

n) D. XIII. 3. *de condictione triticiaria.* Vergl. Günther §. 941. Über den Nahmen dieser Condiction vergl. Gans im angef. W. S. 53.

o) D. XII. 1. unter der Aufschrift *de rebus creditis, si certum petatur, et de condictione.* — fr. 1. pr. D. XIII. 3.

triticiaria Statt p). Bey dieser wird also auch immer etwas Gewisses, nur kein bares Geld, begehrt; verlangt man aber die Leistung einer Handlung, oder das unbestimmte Interesse, so heißt die Klage *condictio incerti.* q).

§. 470.

Von dem Schätzungseide a).

Der Schätzungseid *(jusjurandum in litem)* ist jener Eid, durch welchen der Verletzte den Werth des ihm zugefügten Schadens beschwört, und er hat in folgenden Fällen Statt: 1) wenn Jemand durch Betrug oder grobes Verschulden verletzt wurde b); 2) wenn der Belangte betrügerischer Weise den Besitz aufgab c), oder wenn 3) auf Heraus- oder Zurückgabe geklagt wird, und der Belangte aus Hartnäckigkeit dieselbe verweigert d). Bey andern Verletzungen, insbesondere dann, wenn der Schade durch ein leichtes Verschulden verursacht wurde, wird der Verletzte zum Schätzungseide nicht zugelassen, sondern der Richter bestimmt den Schadenersatz e). Übrigens hat er der Regel nach auch nur dann Statt, wenn eine *actio bonae fidei* oder *arbitraria* angestrengt worden ist f). Wird aus einem Testamente oder einer Stipulation geklagt, so pflegt man den Schätzungseid nicht zuzulassen g); doch muß zuweilen auch bey einer *actio stricti juris*

p) fr. 1. pr. D. XIII. 3. Etwas anders urtheilt Kaufmann §. XII. nach Glück. Vergl. Gans S. 48—56. und 85—88., Thibaut §. 276. und Warnkönig N. 433.

q) fr. 4. pr. D. XXII. 1. *de usur.* — fr. 3. D. II. 5. *si quis in jus voc. non ierit.* — fr. 75. §. 4. D. *de legat.* I. — *Gaji* Inst. IV. §. 49—53. Gans S. 84.

a) D. XII. 3. — C. IV. 53. *de in litem jurando.* Gensler einige Worte über das *juramentum in litem* im Arch. für Civ. Prax. IV. 2. S. 293.

b) fr. 5. §. 3. D. XII. 3.

c) fr. 68. D. VI. 1. *de rei vind.*

d) fr. 1. fr. 2. D. XII. 3. — c. 2. C. IV. 53.

e) fr. 4. §. nlt. fr. 5. §. 3. D. XII. 3. — c. 2. C. V. 53.

f) fr. 68. in fine. D. VI. 1. *de rei vind.* — fr. 5. pr. D. XII. 3. — fr. 3. §. 2. D. XIII. 6. *commod.*

g) fr. 6. D. XII. 3.

diesem Eide Platz gegeben werden, weil der Richter ohne Eid eine Sache, welche nicht mehr besteht, nicht zu schätzen vermag h). Anfangs konnte man auf den Affections-Preis, und daher ins Unendliche schwören i), doch war dem Richter gestattet, aus gegründeten Ursachen ein gewisses Maß festzusetzen k); allein nach der neuesten Verordnung Justinians l) glauben wir, daß nun nicht mehr über das Zweyfache des Werthes einer gewissen Quantität oder anderen Sache die einen bestimmten Schätzungspreis hat, geschworen werden könne.

Der Eid, welchen man den Zenonianischen zu nennen pflegt, unterscheidet sich von dem Schätzungseide darin, daß jener wegen solcher Sachen, die mit Gewalt betreten oder hinweggenommen wurden, oder wegen eines Schadens, der zur Zeit eines gewaltsamen Einfalles angerichtet wurde, und zwar nur dann Statt hat, wenn der Verletzte die Einzelnheiten des Schadens nicht beweisen kann. Auch hier konnte man nach dem Affections-Preise schwören, aber nicht über die vom Richter getroffene Bestimmung m).

§. 471.

III. Von dem Verzuge a).

Unter Verzug (*mora*, *frustratio* b) *cessatio* c) versteht

---

h) fr. 5. §. 4. D. *eod.*

i) fr. 2. §. 1. fr. 4. §. 2. fr. 8. D. XII. 3. — fr. 54. pr. D. XVII. 1. *mandati.*

k) fr. 4. §. 2. 3. fr. 5. §. 1. D. XII. 3.

l) c. un. C. VII. 47. A. M. ist v. Wening II. 3. §. 17. Mit uns gleicher Meinung ist Mühlenbruch I. §. 198. — Vergl. auch Hänel im angef. Werkchen §. 95.

m) c. 9. C. VIII. 4. *unde vi.* und arg. fr. 1. §. 41. D. XLIII. 16. *de vi.* Vergl. noch diesen §. vor der Note l.

a) Wehrn im angef. W. cap. V. — Schöman vom Schadenersatze, 2. Thl. S. 10. und dessen Fragmente aus seinen civ. und crimin. Vorlesungen, S. 1. — Hänel im angef. W. S. 75. — *Henr. Lotz* dissertatio de morae initio. Wirceb. 1825.

b) fr. 37. D. XVII. 1. *mandati.* — fr. 3. §. 4. D. XXII. 1. *de usur.*

c) fr. 17. pr. D. XXII. 1. *de usur.*

man den unrechtmäßigen d) Aufschub einer zu erfüllenden Obligation. Der Regel nach ist jener Aufschub unrechtmäßig, welcher aus Arglist oder aus Verschulden Statt hat dd); was für ein Verschulden aber zu berücksichtigen sey, ist weder durch eine kaiserliche Constitution, noch durch das Gutachten eines Rechtsgelehrten bestimmt, und muß daher dem Ermessen des Richters anheim gestellt werden e). Hat der Schuldner nicht zur gehörigen Zeit bezahlt, so heißt dieß *mora solvendi*; nahm der Gläubiger nicht zur rechten Zeit an, so ist die *mora accipiendi* vorhanden f). Der Schuldner kommt der Regel nach nur durch die Einmahnung des Gläubigers in Verzug g) (*mora ex persona*); doch muß die Einmahnung an einem schicklichen Orte, und zur gehörigen Zeit geschehen, und sollte ein Pupill oder ein Curand Schuldner seyn; so muß der Tutor oder Curator eingemahnt werden h). Zuweilen kommt aber der Schuldner ohne Mahnung in Verzug *mora ex re* i),

---

d) fr. 21. D. XXII. 1. — fr. 5. fr. 40. D. XII. 1. *de reb. cred.* — Nicht entgegen ist fr. 137. §. 4. D. XLV. 1. *de verb. oblig.* Hänel erklärt §. 70. Note a diese Stelle sehr gut.

dd) Vergl. Note x dieses §.

e) fr. 32. pr. D. XXII. 1.

f) fr. 37. D. XVII. 1. *mandati.* — fr. 105. D. XLV. 1. *de verb. oblig.*

g) fr. 32. pr. §. 1. D. XXII. 1. Daß die Einmahnung gerichtlich geschehen solle, ist nirgends vorgeschrieben. Allerdings wird aber erfordert, daß nicht nur die Schuld bestehe, sondern auch schon eingefordert werden könne, fr. 127. D. XLV. 1. — fr. 88. D. L. 17. *de reg. jur.*; wurde aber der Schuldner vor dem Zahlungstage gemahnt, so ist er dadurch nicht im Verzuge, fr. 49. §. 3. D. XLV. 1. *de verb. oblig.* Auch derjenige ist nicht im Verzuge, der bey einer wechselseitigen Forderung, nachdem er das Seinige erhielt, das nicht leistet, was er zu leisten schuldig ist. *Vaticana* fragm. §. 2. — c. 5. c. 13. C. IV. 49. *de act. emt.* Nicht entgegen sind fr. 13. §. 20. fr. 47. in fin. D. XIX. 1. *de act. emt.* — fr. 5. §. 1. et 2. D. XIX. 5. *de praescr. verb.*

h) fr. 32. pr. §. 1. D. XXII. 1. — fr. 24. fr. 49. §. 2. D. XLV. 1. — fr. 5. §. 20. D. XXXVI. 4. *ut in poss. mitt.* Die an den Procurator des Schuldners geschehene Einmahnung hat nur dann Kraft, wenn sie dem Schuldner selbst bekannt wurde, fr. 20. §. 11. D. V. 3. *de hered. pet.*

i) fr. 32. pr. D. XXII. 1.

mora in rem k), was 1) dann Statt hat, wenn die Zeit der Zahlung durch Teſtament, Vertrag l) oder 2) durch das Geſetz beſtimmt iſt, wozu folgende Fälle gehören: α) diejenigen, die aus einem Vergehen oder im böſen Glauben ſich im Beſitze befinden und zur Zurückſtellung verpflichtet ſind, erſcheinen von dem erſten Augenblicke des erlangten Beſitzes im Verzuge m); β) wenn Niemand vorhanden iſt, der belangt werden könnte, außer es wäre der Schuldner in Staatsangelegenheiten zu vereiſen gezwungen geweſen, ſo daß er keinen Mandatar beſtellen konnte, oder er wäre in die Gewalt der Feinde gekommen n); γ) bey den Forderungen der Minderjährigen o) und des Fiscus

---

k) c. 7. C. IV. 7. *de condict. ob turpem causam.*

l) Dieſen Grundſatz ſuchte in neueren Zeiten vorzüglich Neuſtetel im Arch. für Civ. Pr. V. 2. S. 221. zu beſtreiten, und gegen ihn vertheidigte Thibaut in dem nähmlichen Archive VI. 1. S. 45. die gewöhnliche Meinung. Der Anſicht des Erſteren folgen v. Wening II. 3. §. 102., Warnkönig N. 512.; der gemeinen Meinung Mackeldey §. 345. und Seuffert §. 245. — Mühlenbruch §. 192. glaubt, es ſey zwiſchen Geſchäften des ſtrengen Rechtes, und des guten Glaubens zu unterſcheiden. Uns ſcheint die gemeine Meinung die wahrſcheinlichere, vorzüglich wegen fr. 5. D. XII. 1. *de reb. cred.* — fr. 47. D. XIX. 1. *de act. emt. vend.* — fr. 5. pr. D. L. 10. *de oper. publ.* „*Si dies datus est*, semisses protinus pendant.“ — c. 12. C. VIII. 38. *de contr. et commit. stip.* „quum ea, quae promisit, ipse in memoria sua servare, *non ab aliis sibi manifestari debeat poscere.*“ fr. 114. fr. 135. §. 2. D. XLV. 1. *de verb. oblig.* — c. 10. C. IV. 49. *de act. emt.* Daß die fr. 17. §. 4. fr. 32. pr. D. XXII. 1. — fr. 49. §. 3. D. XLV. 1. *de verb. oblig.* nicht entgegen ſtehen, ſehe man in Thibauts angef. Abh. S. 54. — Neuſtetels und vieler Älteren Anſicht vertheidigte mit einigen Modificationen neuerlich v. Schröter in der Zeitſchr. f. C. u. Pr. IV. 1. S. 100., worauf Thibaut im Arch. f. C. Pr. XVI. 2. S. 182. antwortete. Schröter nahm hierauf in der Zeitſchr. f. C. u. Pr. VII. 1. S. 84—120. wieder ſeine Meinung in Schutz. Doch der ſcharfſinnigen Ausführung des Letzteren ungeachtet ſcheint mir noch immer Thibauts Anſicht den Vorzug zu verdienen.

m) fr. 14. §. 11. D. IV. 2. *quod metus causa.* — fr. 19. D. XLIII. 16. *de vi.* — c. 7. C. IV. 7. *de condict. ob turp. causam.* — fr. 8. §. 1. fr. ult. D. XIII. 1. *de condict. furt.* — fr. 18. pr. fr. 20. §. 21. D. V. 3. *de hered. pet.*

n) fr. 23. D. XXII. 1.

o) c. 3. C. II. 41. *in quibus caus. in integr. rest. necessaria non*

p) wegen der unterlassenen Bezahlung, wenn auch kein Zahlungstermin festgesetzt war; q) wenn der Erbpächter bey dem weltlichen Erbpachte durch 3 und bey dem geistlichen durch 2 Jahre den Zins nicht bezahlte (vergl. §. 230. d.) q); r) bey den zu frommen Zwecken hinterlassenen Legaten und Fideicommissen, deren Leistung auch ohne Mahnung nicht verschoben werden darf r) (vergl. §. 439. e); s) wenn die Freyheit einem Sclaven durch ein Fideicommiß hinterlassen wurde s); t) ein von einem Auswärtigen versprochenes Heirathsgut ist binnen zwey Jahren zu leisten, so daß nach dem Verlaufe dieser Zeit der Schuldner im Verzuge ist t) (vergl. §. 557.).

Der Gläubiger ist von dem Augenblicke an im Verzuge, als ihm die sogleich zu leistende Zahlung u) auf die gesetzliche Weise, zur gehörigen Zeit und am gehörigen Orte angebothen wird, und er sie ohne rechtmäßige Ursache ausschlägt w). Auch dann ist der Gläubiger im Verzuge, wenn er aus Gesundheitsrücksichten, durch Gewalt oder durch die Witterung gehindert war, an den Zahlungsort zu kommen, wo der Schuldner wirklich die Zahlung leisten wollte x), oder wenn er von dem Schuld-

---

est. — fr. 26. §. 1. in fin. D. XL. 5. *de fideicomm. libert.* Die Gesetze sprechen nur von den Geschäften guten Glaubens.

p) fr. 17. §. 5. D. XXII. 1.

q) c. 2. C. IV. 66. *de jure emphyt.* „cum neminem oporteat, admonitionem exspectare, sed ultro sese offerre."

r) c. 46. §. 4. C. I. 3. *de episcop. et cleric.* — §. 7. J. III. 27. (28). *de oblig. quasi ex contractu.* — Nov. 131. c. 12.

s) fr. 5. D. IV. 4. *de minor.* — fr. 26. §. 1. D. XL. 5. *de fideicomm. libert.*

t) c. ult. §. 2. C. V. 12. *de jure dot.*

u) fr. 72. §. 3. D. XLVI. 3. *de solut. et liber.* „non enim obtulisse eum propter absentiam intelligi potest."

w) fr. 9. §. 5. D. XIII. 7. *de pign. act.* — fr. 122. pr. D. XLV. 1. *de verb. oblig.* — fr. 39. D. XLVI. 3. *de solut.* — fr. 39. D. L. 17. *de reg. jur.* — c. 6. 19. C. IV. 32. *de usuris.* — Nov. 91. c. 2. — Eine gerichtliche Hinterlegung wird nicht erfordert, fr. 72. pr. D. XLVI. 3.

x) fr. 18. pr. D. XIII. 5. *de pec. constit.*

ner aus einer gesetzmäßigen Ursache vor Gericht gefordert wurde, und nicht erschien y).

§. 472.

Gemeinschaftliche Wirkungen des Verzuges.

Die gemeinschaftlichen Wirkungen des Verzuges des Gläubigers sowohl als des Schuldners sind: 1) daß der zufällige, zur Zeit des Verzuges entstandene Schade denjenigen trifft, der im Verzuge ist. Hinsichtlich des Gläubigers unterliegt dieß keinem Zweifel a); hinsichtlich des Schuldners aber ist, ungeachtet dessen Verpflichtung durch den Verzug in steter Fortdauer erhalten wird, während er im Gegentheile ohne Verzug durch den zufälligen Untergang der zu leistenden Sache befreyt wird b), zu unterscheiden, ob diese Sache durch den nähmlichen Zufall auch bey dem Gläubiger zu Grunde gegangen wäre, oder nicht. Denn beweiset der Schuldner, daß die Sache durch den nähmlichen Zufall auch bey dem Gläubiger zu Grunde gegangen wäre, so ist er von der Tragung des Schadens befreyt c), wenn nicht der Gläubiger entgegen zu beweisen im Stand ist, daß er noch vor dem Eintritte des Unglücksfalles die Sache hätte veräußern können d) (vergl. §. 222. am Ende). 2) Ist eine Conventional-Strafe zur Verhüthung des Verzuges des Schuldners oder des Gläubigers bestimmt worden; so muß sie der Saumselige bezahlen e).

---

y) c. 4. C. V. 56. *de usur. pupill.*

a) fr. 72. pr. D. XLVI. 3. *de solut.*

b) fr. 12. §. 4. D. X. 4. *ad exhib.* — fr. 5. D. XII. 1. *de reb. cred.* — fr. 82. §. 1. fr. 91. §. 3. 4. D. XLV. 1. *de verb. oblig.* — fr. 58. §. 1. D. XLVI. 1. *de fidejuss.* — c. 3. C. VI. 47. *de usur. et fruct.*

c) fr. 14. §. 11. in fin. D. IV. 2. *quod metus causa.* — fr. 14. §. 1. D. XVI. 3. *depositi.*

d) fr. 40. pr. D. V. 3. *de hered. pet.* — fr. 15. §. 3. D. VI. 1. *de rei vind.* — fr. 47. §. 6. D. *de legat.* I. Über die Meinungen Anderer vergl. Glück IV. §. 330. S. 414—417.

e) fr. 23. pr. D. IV. 8. *de recept.* — fr. 40. D. XII. 1. — fr. 47. D. XIX. 1. *de act. emt.*

§. 473.

Die besonderen Wirkungen, von welchen der Verzug theils des Schuldners, theils des Gläubigers begleitet ist.

Die besonderen Wirkungen des Verzuges des Schuldners sind folgende: 1) der Schuldner muß vom Beginne des Verzuges an alle Früchte, das Interesse, und bey den Contracten guten Glaubens auch die Zinsen zahlen a). 2) die Verpflichtung, für das Verschulden zu haften, wird vergrößert; denn bey jenen Geschäften, bey denen nicht für jedes Verschulden eingestanden wird, muß von der Zeit des Verzuges der Fleiß eines ordentlichen Hausvaters geleistet werden b). 3) Der Gläubiger kann von dem Geschäfte zurücktreten, wenn es so bedungen wurde, oder die Leistung ihm nun unnütz ist c). 4) Der Verzug des Schuldners vermehrt den Preis der Sache, welchen der Saumselige dem Gläubiger zu leisten hat. Denn wenn der Schuldner zur gehörigen Zeit seiner Verpflichtung nicht nachkam, so ist zu unterscheiden, ob für die Bezahlung ein gewisser Tag und Ort bestimmt wurde oder nicht; im ersten Falle wird die Sache so hoch geschätzt, als sie am bestimmten Orte und Tage werth war d); im letztern Falle muß der Schuldner dazu verurtheilt werden, den Preis nach jenem Zeitpuncte, an welchem die Sache am meisten gegolten hat, zu entrichten, nähmlich entweder nach dem Tage, wo die Übergabe hätte erfolgen sollen, oder nach der Zeit der Entscheidung des Processes durch Verurtheilung, ingleichen nach dem Orte, wo die Sache mehr gegolten, ob da,

---

a) fr. 17. §. 1. D. VI. 1. *de rei vind.* — fr. 3. pr. fr. 38. §. 1. 14. D. XXII. 1. *de usur.* — fr. 8. §. 6. D. XLIII. 26. *de precar.* — fr. 114. D. XLV. 1. *de verb. oblig.*

b) fr. 8. §. 6. D. XLIII. 26. *de precario.* — fr. 14. §. 11. D. XLVII. 2. *de furt.*

c) arg. fr. 24. §. 4. D. XIX. 2. *locati.* — fr. 135. §. 2. D. XLV. 1. *de verb. oblig.* — c. 6. C. IV. 54. *de pact. inter emt. et vend.*

d) fr. 22. D. XII. 1. *de reb. cred.* — fr. 59. D. XLV. 1. *de verb. oblig.*

wo sie versprochen, oder wo die Klage angestrengt wurde e). Nur bey Dieben und Räubern ist auf die Zeit zu sehen, in welcher die Sache irgend einmahl am meisten werth war f).

Ist der Gläubiger im Verzuge, so wird der Schuldner 1) von allen nachtheiligen Wirkungen des Verzuges befreyt g), und haftet 2) nur mehr für das grobe Verschulden, da er früher auch für das geringe verantwortlich war h); ja der Schuldner kann 3) sich ganz von seiner Verpflichtung befreyen, wenn er das Geld versiegelt und an einem sicheren Orte hinterlegt i), oder wenn er die zu leistende Sache, welche der Gläubiger zur gehörigen Zeit nicht annahm, verläßt, oder, wenn sie flüssig ist, ausschüttet; doch darf er dieses nicht eher thun, als bis er dem Gläubiger die Anzeige machte, daß er die Gefäße, z. B. Fässer und dgl. selbst nöthig habe, und der Gläubiger daher die Sache wegschaffen, oder gewärtigen möge, daß sie ausgeschüttet werde k). 4) Kann der Gläubiger den Werth der Sache, welche aus Verschulden des Schuldners zu Grunde ging, oder verschlechtert wurde, verlangen; so muß der Werth zur Zeit der Erhebung der Klage in Anschlag gebracht, und auf den Ort Rücksicht genommen werden, wo er am geringsten war l). Wenn Gläubiger und Schuldner im Verzuge sind, daß die schuldige

---

e) fr. 3. §. 3. D. XIX. 1. *de act. emt.* und Glück XIII. S. 292. — fr. 3. D. XIII. 3. *de condict. tritic.* Bey Geschäften des strengen Rechtes ist auf die Zeit der Litiscontestation zu sehen, fr. 3. §. 2. D. XIII. 6. *commod.*

f) fr. 8. §. 1. D. XIII. 1. *de condict. furt.* A. M. ist Glück XIII. S. 290. Aber auf die angegebene Weise können die verschiedenartig scheinenden Gesetze neben einander bestehen.

g) fr. 23. §. 3. fr. 24. fr. 43. D. IV. 8. *de recept.* — fr. 122. §. 3. 5. D. XLV. 1. *de verb. oblig.*

h) fr. 17. D. XVIII. 6. *de peric. et commod. rei vend.* — fr. 9. D. XXIV. 3. *solut. matr.*

i) fr. 28. §. 1. D. XXVI. 7. *de admin. et peric.* — Zimmern im Arch. für Civ. Prax. III. 1. S. 121.

k) fr. 1. §. 3. fr. 2. pr. D. XVIII. 6. *de peric. rei vend.* Zimmern in der angef. Abh. S. 129.

l) fr. 3. §. 4. D. XIX. 1 *de act. emt.*

Sache nicht verabreicht und übergeben worden ist; so wird das so angesehen, als wenn es an dem Gläubiger allein gelegen hätte, denn man kann den Verzug nicht als von Seite des Schuldners zum Nachtheile des Gläubigers verursacht betrachten, so lange der Gläubiger selbst im Verzuge ist m).

§. 474.

Abwendung des Verzuges.

Die schädlichen Wirkungen des Verzuges werden abgewendet *(mora purgatur, emendatur)*, wenn der Schuldner vor der Litiscontestation a) seiner Verpflichtung Genüge leistet, oder dasjenige, was er schuldig ist, anbiethet, und der Gläubiger es annimmt, oder ohne rechtmässige Ursache anzunehmen sich weigert b). Das Nähmliche muß nach der Analogie dann gelten, wenn der im Verzuge sich befindende Gläubiger erklärt, daß er zur Übernahme der Leistung bereitet sey. Dadurch werden die Nachtheile für die Zukunft von dem Saumseligen abgewendet c), aber für die Wirkungen der vergangenen Zeit ist er verantwortlich d), außer es wäre die Obligation durch einfache Annahme e), oder auf eine andere Weise, z. B. durch Novation oder Verjährung erloschen, wo ebenfalls Alles, was wegen Verzuges begehrt werden konnte, erlischt f). Tritt der Verzug des Gläubigers und

---

m) fr. 51. pr. D. XIX. 1. *eod.*, welches Prof. Fritz im Arch. für Civ. Prax. X. 1. S. 158. erklärt. Das fr. 17. D. XVIII. 6. *de peric.* steht nicht entgegen, indem es nicht von dem gleichzeitigen Verzuge handelt. A. M. sind z. B. Kaufmann §. XIV. Note o und Hepp in der krit. Zeitschrift für Rechtswissenschaft. Tüb. IV. 1. S. 51.

a) fr. 84. D. XLV. 1. *de verb. oblig.*

b) fr. 23. pr. D. IV. 8. *de recept.* — fr. 73. §. 2. fr. 91. §. 3. D. XLV. 1.

c) fr. 73. §. 2. fr. 91. §. 3. D. *eod.*

d) fr. 23. D. XLIV. 7. *de oblig. et act.*

e) fr. 23. pr. D. IV. 8. *de recept.*

f) fr. 8. pr. fr. 15. D. XLVI. 2. *de novat.*

Schuldners zu verschiedenen Zeiten ein, so schadet, in so fern es sich um die Zukunft handelt, nur der spätere Verzug g).

§. 475.

IV. Von den Zinsen a).

Was für den Gebrauch von fungiblen (verbrauchbaren) Sachen, den uns Jemand überließ, oder den wir uns zueigneten, gegeben werden muß, begreift man unter dem Nahmen Zinsen (*usura*, *foenus*) b). Die fungiblen Sachen, die gebraucht werden, heißen Capital (*sors*) c). Die Zinsen sind von der nähmlichen Gattung zu leisten, in welcher das Capital besteht d), daher werden sie auch ein Zuwachs des Capitals genannt e). Sind beyde verschiedener Gattung, so werden keine eigentlichen Zinsen, sondern es wird etwas an Zinsen Statt gegeben f). Sie werden für den Gebrauch von verbrauchbaren Sachen gegeben, gewöhnlich wohl für Geld (*usurae pecuniariae*); jedoch zuweilen auch für andere Gegenstände, als Getreide, Wein, Öhl, und was immer für Arten von Früchten g). Für den Gebrauch von Silber, Gold, Lastthieren und anderen nicht verbrauchbaren beweglichen Sachen sind nur dann Zinsen zu bezahlen, wenn sie zu einem gewissen Preise geschätzt überlassen wurden, wo sie für diesen Preis bezahlt werden h). Da die Zin-

---

g) fr. 17. D. XVIII. 6. *de peric. et commod.* — fr. 51. §. 1. D. XIX. 1. *de act. emt.* — fr. 26. D. XXIV. 3. *solut. matr.*

a) D. XXII. 1. *de usuris et fructibus.* — C. IV. 32.] *de usuris.*

b) fr. 4. D. *h. t.*

c) fr. 24. D. XIX. 5. *de praescr. verb.* — c. 3. C. IV. 32. *h. t.*

d) c. 23. C. *h. t.*

e) fr. 24. D. XVI. 3. *depositi.*

f) c. 14. c. 16. C. *h. t.* — fr. 1. §. 3. fr. 11. §. 1. D. XX. 1. *de pign. et hypoth.* Daraus folgt, daß in einem solchen Falle die Grundsätze von den Zinsen nicht angewendet werden können, wenn nicht eine solche Verabredung zur Umgehung des Gesetzes angewendet wurde, c. 16. C. *h. t.*

g) c. 12. c. 23. C. *h. t.* — Nov. 34. c. 1.

h) fr. 3. §. 4. fr. 17. §. ult. D. *h. t.* — c. 8. C. IV. 2. *si certum pet.* — c. 25. C. *h. t.* — c. un. §. 7. C. V. 13. *de act. et stip.*

sen als ein Zuwachs des Capitals betrachtet werden, so erhellet, daß keine zu bezahlen sind, wenn gar keine Schuld vorhanden ist, oder wenn sie bereits erlosch, und daß Zinsen, welche dessenungeachtet bezahlt wurden, mittelst der *condictio indebiti* (§. 594) zurückgefordert werden können i). Hat Jemand im Voraus Zinsen von dem Schuldner genommen (*usurae anticipatae*), so scheint er stillschweigend eingewilligt zu haben, daß er das Capital während dieser Zeit nicht fordern wolle k).

§. 476.

Grund der Verpflichtung, Zinsen zu bezahlen.

Der Rechtsgrund der Zinsen beruhet entweder auf einer Verbindlichkeit, oder sie müssen von Amtswegen zugesprochen werden a). Die Zinsen, welche von Amtswegen zustehen, sind nur mit dem Capital zu leisten, und können ohne dasselbe nicht gefordert werden b); es wird daher keine besondere Klage wegen

i) fr. 26. §. 2. D. XII. 6. *de condict. indeb.* — c. 19. c. 26. pr. C. *h. t.* — Sind aber Zinsen durch längere Zeit absichtlich bezahlt worden; so begründet dieß einen Anspruch auf fernere Zinsenzahlung, gleichwie die in einem Gewohnheitsrechte enthaltene stillschweigende Übereinkunft zur ferneren Befolgung jener Gewohnheit verpflichtet, fr. 6. D. XXII. 1. *h. t.* Müller in s. civ. Abh. I. S. 232—252.

k) fr. 56. (57) pr. D. II. 14. *de pact.* Doch soll sich dieß nach Röder in s. civ. Abh. I. 4. S. 93. nur auf die Vorausnahme von Zinsen in späteren Jahren beziehen, indem durch die c. 26. §. 1. C. IV. 32. *de usur.* die Vorausnahme der Zinsen zu Anfang des ersten Jahres verbothen seyn soll. Jedoch scheint mir die Annahme eines Jahres willkührlich, indem nirgends in den Gesetzen ein Termin bestimmt ist, wann Zinsen bezahlt werden sollen; ja der Ausdruck usurae centesimae deutet offenbar darauf hin, daß die Zinsen, wenigstens häufig, monathlich eingefordert wurden (§. 477. b.).

a) fr. 49. §. 1. D. XIX. 1. *de act. emt. vend.* — fr. 54. pr. D. XIX. 2. *locat.* — fr. 58. pr. D. XXXVI. 1. *ad SCtum Trebell.* Dieser Eintheilung, welche die Verfasser unserer Quellen festsetzen, folgen auch wir, ungeachtet die meisten Rechtslehrer nach dem Vorgange Webers andere Unterscheidungen anführen (Kaufmann §. XV.), denn von jener Eintheilung hängt auch die verschiedene Natur der Zinsen ab.

b) fr. 49. §. 1. D. XIX. 1. *de act. emt.*

der Zinsen zugestanden, und erfolgte vermöge des Capitales allein ein Urtheil, so kann eine nachträgliche Klage auf Zinsen mittelst der *exceptio rei judicatae* zurückgewiesen werden c). Zinsen aber, die auf einer Verbindlichkeit beruhen, kann man mit einer abgesonderten Klage verlangen d). Zur letzten Art gehören jene Zinsen, die aus einem letzten Willen e), vermöge einer Stipulation oder aus einem Pactum, das einem Contracte guten Glaubens auf der Stelle angehängt wurde (§. 544), geleistet werden müssen f). Zu bemerken ist, daß die aus einem Vertrage versprochenen Zinsen keine Rechtskraft haben, wenn nicht ein bestimmtes Maß beygefügt wurde, wie wenn z. B. Jemand Zinsen versprach, die dem Conpaciscenten zustehen werden g). Von Amtswegen (*judicis officio*, *ipso jure*) sind Zinsen zu bezahlen 1) wegen eines Vergehens oder Verschuldens; diejenigen nähmlich, die fremde Gelder eigenmächtig für sich verwendeten h), und die Vermögensverwalter, die fremde Gelder, welche sie hätten anlegen können, nicht anlegten, sind verpflichtet, Zinsen zu bezahlen i). 2) Wegen Verzuges bey allen Contracten guten Glaubens, nicht aber strengen Rechtes k), bey Legaten, Fideicommissen l) und jenen Geldern, die aus einer Pollicitation zu leisten sind m). Der

c) c. 4. C. IV. 34. *depositi.* — c. 13. C. IV. 32. *h. t.*

d) fr. 75. §. 9. D. XLV. 1. *de verb. oblig.* — fr. 8. in med. D. XIII. 4. *de eo, quod certo loco.* — c. 1. C. III. 1. *de jud.*

e) fr. 3. §. 6. D. XXXIII. 1. *de annuis legat.*

f) fr. 24. D. XVI. 3. *depositi.* — c. 5. C. IV. 54. *de pact. inter emt.* Aber auch jene Zinsen, die aus einem Vertrage, der kein Klagerecht mit sich bringt, bezahlt wurden, können weder zurückgefordert, noch von dem Capitale abgezogen werden, c. 3. c. 4. C. *h. t.* — fr. 5. §. 2. D. XLVI. 3. *de solut.* Vergl. noch §. 504.

g) fr. 31. fr. 41. §. 2. D. *h. t.*

h) fr. 38. D. III. 5. *de negot. gest.* — fr. 28. in fin. D. XVI. 3. *depositi.* — fr. 10. §. 3. D. XVII. 1. *mandati.* — fr. 1. §. 1. D. XXII. 1. *h. t.* — fr. 7. §. 4. 10. 12. D. XXVI. 7. *de admin. et peric. tut.*

i) fr. 19. §. 4. D. III. 5. — fr. 9. pr. D. L. 8. *de admin. rer. ad civ.* — c. 24. C. *h. t.* (*de usur.*) Vergl. jedoch §. 166. Note d und e.

k) fr. 32. §. 2. 3. D. *h. t.* — fr. 24. D. XVI. 3. *depositi.*

l) fr. 34. D. *h. t.*

m) Wenn nähmlich die Pollicitation selbst von Kraft ist, §. 480. und fr 1. D. L. 12. *de pollicit.*

Fiscus aber zahlt, wenn er nicht an die Stelle eines Privat-Gläubigers trat, keine Verzugszinsen n). 3) Muß derjenige von Amtswegen Zinsen zahlen, der aus fremdem Gelde einen Nutzen schöpfte o). Daher müssen dem Gesellschafter, dem Vormunde, dem Curator, dem Bevollmächtigten und dem Geschäftsführer ohne Auftrag Zinsen für die von ihnen verwendeten Gelder gegeben werden p). Auch der Käufer muß nach der Übergabe der gekauften Sache für den rückständigen Kaufpreis Zinsen zahlen, indem es unbillig wäre, die Früchte der gekauften Sache sowohl als des Kaufpreises zu genießen q). Endlich 4) haben vermöge einer besonderen Begünstigung der Fiscus und die Minderjährigen das Recht, wegen was immer für einer unterlassenen Zahlung, wenn auch kein Verzug eintrat, Zinsen zu fordern (§. 471. γ.)

§. 477.

Von dem Zinsenmaße.

Die Römer hatten zur Verhüthung des Wuchers das Recht der Gläubiger auf Zinsen auf mancherley Weise beschränkt a), und zwar I. in Beziehung auf die Größe. Der Regel nach erlaubte Justinian jährlich einer *persona illustris* oder einer noch höheren 4, den Kaufleuten 8, und anderen Personen 6 Procente b). Die auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Zinsen be-

---

n) fr. 17. §. 5. D. XXII. 1. *h. t.*

o) fr. 10. §. 5. D. XV. 3. *de in rem verso.* — fr. 10. §. 3. D. XVII. 1. *mand.*

p) fr. 37. D. *h. t.* — fr. 67. §. 2. D. XVII. 2. *pro socio.* — fr. 3. §. 1, 4. D. XXVII. 4. *de contr. tutelae et util. act.*

q) fr. 13. §. 20. D. XIX. 1. *de act. emt.*

a) Über die älteren Gesetze vergl. Niebuhr Röm. Geschichte II. S. 431., Schrader in Hugos Civ. Magaz. V. S. 180. und Warnkönig N. 570.

b) c. 26. §. 1. C. IV. 32. *de usur.* — Zwölf Proc. werden bey den Römern der hundertste Theil (*centesima usura*) genannt, wenn nähmlich von einem Kapitale von hundert Ducaten monathlich einer bezahlt wird, indem die Römer monathweise die Zinsen zu erheben pflegten. Diesen hundertsten Theil des Kapitals betrachteten sie als *as usurarius*, den sie in 12 Unzen eintheilten, daher be-

tragen regelmäßig 4 Procente bb). Außer der Ordnung sind 12 Procente gestattet 1) bey dem *foenus nauticum* (§. 545.) und bey einem Darleihen, welches nicht in Geld besteht c); 2) aus einem richterlichen Urtheile, wenn diejenigen, welche zu Geldesleistungen verurtheilt wurden, über 4 Monathe vom Tage der Verurtheilung, oder wenn eine Appellation eingelegt wurde, vom Tage des bestätigten Urtheils die Bezahlung hinausschoben d); 3) bey den Ausgaben, welche der Miteigenthümer eines Gebäudes zur Ausbesserung desselben allein trug, und wozu der Andere den verhältnißmäßigen Beytrag verweigerte e); 4) bey fremden Geldern, die Jemand verwaltet, wenn er sie heimlich und betrügerischer Weise zu eigenem Gebrauche verwendet f). II. Ist verordnet, daß die Zinsen nicht über die Summe des Capitales (*ultra alterum tantum*) steigen g). Endlich III. ist verbothen, Zinsen von Zinsen zu nehmen (*anatocismus*); es mag nun bedungen worden seyn, daß die nicht bezahlten Zinsen zum Capital geschlagen (*anatocismus conjunctus*), oder als ein neues Capital verzinset werden sollen (*anatocismus separatus* h);

---

deutet *unciarium foenus* 1 Procent, *sextantes* sind 2 Procent, *quadrantes* 3 Proc., *trientes* 4 Proc., *quincunces* 5 Proc., *semisses* 6 Proc., *septunces* 7 Proc., *besses* 8 Proc., *dodrantes* 9 Proc., *decunces* 10 Proc., *deunces* 11 Proc., *centesimae* 12 Procent.

bb) Als z. B. Nov. 22. c. 44. §. 4. — fr. 3. §. 2. D. XXXV. 2. *ad leg. Falc.* — Nov. 2. c. 4. — In c. 12. pr. C. III. 31. *de pet. hered.* kommen sogar nur drey Procente vor, vergl. Buchholz in seinen jur. Abh. N. 25.

c) c. 23. c. 26. C. *h. t.* Von Ackersleuten ist erlaubt, von einem Metzen den achten Theil für das Jahr zu nehmen, Nov. 32. c. 1. (*non gloss.*) — Nov. 34. c. 1.

d) c. 2. 3. C. VII. 54. *de usur. rei jud.*

e) c. 4. C. VIII. 10. *de aedif. priv.*

f) fr. 38. D. III. 5. *de neg. gest.* — fr. 10. §. 3. D. XVII. 1. — fr. 54. D. XXVI. 7. *de admin. et per. tut.*

g) Die c. 10. C. IV. 32. *h. t.* handelt nur von rückständigen Zinsen. Aber durch die c. 29. 30. C. *eod.* — Nov. 121. c. 2. und Nov. 138. wurde dieser Grundsatz auch auf zeitweise bezahlte Zinsen ausgedehnt, doch sind diese Gesetze nicht glossirt.

h) fr. 26. §. 1. D. XII. 6. *de condict. indeb.* — fr. 29. D. XXII. 1. *de usur.* — c. 28. C. IV. 32. *de usur.* — c. 3. pr. C. VII. 54. *de usur. rei jud.*

doch hat dieses Gesetz keine Anwendung, wenn die Zinsen in der Person eines Dritten die Natur eines Capitals annehmen, was sowohl durch einen Wechsel des Schuldners i), als des Gläubigers k) geschehen kann.

Diejenigen, welche sich größere Zinsen, als die gesetzlichen, bedungen haben, können dieselben nicht fordern, und sind sie schon bezahlt worden, so kann sie der Schuldner mit der *condictio indebiti* zurückfordern, oder vom Capitale abrechnen l.) Übrigens ist auf den unerlaubten Wucher auch die Infamie angedroht m).

Die Zinsen hören nach Erlöschung der Hauptschuld auf (§. 475. i.), wie auch durch ausdrücklichen oder stillschweigenden Nachlaß, welcher letztere wenigstens zum Theile als vorhanden angesehen wird, wenn der Schuldner durch mehrere Jahre kleinere Zinsen zahlte, als der Gläubiger sich bedungen hatte; denn wenn dieser nun wieder größere Zinsen aus dem Vertrage verlangt, so kann ihm die *exceptio pacti* oder *doli* entgegengesetzt werden n). Die Verzugszinsen hören durch die *purgatio morae* auf (§. 474.), (vergl. noch II. dieses §.).

§. 478.

Von dem interusurium.

Das *interusurium* (*commodum repraesentationis*) wird jener Vortheil genannt, der dem Gläubiger dadurch zuwächst, daß der Schuldner vor dem Zahlungstage zahlt, welchen Vortheil er dem Schuldner ersetzen muß a).

---

i) Wenn z. B. der Bevollmächtigte die Zinsen von dem Schuldner des Machtgebers eintrieb, und für sich verwendete, fr. 10. §. 3. D. XVII. 1. *mandati.*

k) Wenn z. B. der Geschäftsführer ohne Auftrag für den Herrn des Geschäftes Zinsen bezahlte, fr. 37. D. XXII. 1.

l) c. 26. §. 1. C. IV. 32.

m) c. 20. C. II. 12. *ex quibus caus. infam. irrogatur.*

n) fr. 13. D. *h. t.* — c. 5. 8. C. *h. t.* (*de usuris.*)

a) fr. 9. §. 8. D. XV. 1. *de pecul.* — fr. 82. pr. D. *de legat.* II. — fr. 66. pr. D. XXXV. 2. *ad leg. Falcid.*

Die Berechnung desselben ist vorzüglich dann nothwendig, wenn ein Capital, von dem gar keine oder nur sehr geringe Zinsen bezahlt wurden, vor dem Zahlungstage zurückgestellt wird (*repraesentatur*) b), oder wenn durch die frühere Zahlung die Rechte eines Dritten verletzt werden c). Nach welchem Grundsatze das *interusurium* zu berechnen sey, ist streitig. Carpzov nimmt an, daß derjenige, der ein unverzinsliches Capital zurückstellt, jene Summe zurückbehalten könne, welche den Zinsen gleichkommt, die der Gläubiger von demselben Capitale in der Zwischenzeit beziehen kann d). Die Berechnungsarten von Hoffmann e) und Leibnitz f) kommen darin überein, daß der Schuldner eine solche Summe zu zahlen habe, welche mit Hinzurechnung der Zinsen, die der Gläubiger mittlerweile von jener Summe beziehen kann, dem schuldigen Capitale gleichkommt; sie unterscheiden sich aber in dem, daß bey Hoffmann nur die einfachen Zinsen berücksichtigt werden, nach Leibnitz aber auch die Zinsen von Zinsen zu berechnen sind g). Ungeachtet der

b) Wenn der Schuldner freywillig zahlt, so kann natürlicher Weise in diesem Falle das *interusurium* nicht begehrt werden, fr. 70. D. XLVI. 3. *de solut.* — fr. 17. D. L. 17. *de regul. jur.*

c) fr. 1. §. 10. D. XXXV. 2. *ad leg. Falcid.*

d) *Carpzov* Decis. P. III. *decis.* 275. Wer also z. B. heute 100 bezahlt, die er erst nach einem Jahre zahlen sollte, behält 6 als die gewöhnlichen Zinsen zurück, welche der Gläubiger binnen diesem Jahre, wenn er jene Summe als Darleihen gibt, gewinnen kann. Allein diese Berechnung wird heut zu Tage von Allen verworfen, da der Gläubiger hiebey offenbares Unrecht erleidet, denn er erhält nach einem Jahre für 94 nicht 6 Procente.

e) G. A. Hoffmann von der richtigen Berechnung des *interusurii* im J. F. Polack math. for. 3. Auflage S. 129.

f) *G. G. Leibnitz* meditatio jurid. math. de interusurio. In act. erud. anno 1683. S. 425.

g) Nach Leibnitz geschieht also die Berechnung so: bezahlt der Schuldner heute ein Capital, welches er erst nach einem Jahre zurück zu zahlen hätte, so müßte der Gläubiger (wenn wir 5 Procente annehmen) nach Beendigung des Jahres 5 Procente oder 100/20 ersetzen; allein da das Geschäft gleich ganz beendigt werden soll, so muß sich der Schuldner von dieser Summe auch wieder die Zinsen abziehen lassen, also 100/400, der Gläubiger davon 5 Proc., also $\frac{100}{3887}$ und sofort ins Unendliche.

Grundsatz von Leibnitz mathematisch betrachtet der richtigste ist, so befolgen doch heut zu Tage die Meisten Hoffmanns Regel, welche auch der Billigkeit und den Grundsätzen unseres Rechtes am meisten entspricht h).

II. Hauptstück.

Von den Verträgen überhaupt a).

§. 479.

Begriff eines Vertrages.

Ein Vertrag (*conventio*) ist im Allgemeinen ein angenommenes Versprechen b). Es wird daher von einer Seite ein Versprechen, und von der andern die Annahme des Versprechens erfordert, so daß auch eine vorausgegangene Bitte die Kraft der Annahme hat c). Die dabey vorkommenden Personen sind der Promittent oder Schuldner, und der Promissar oder Gläubiger. Wann ein Vertrag unter Abwesenden allseitig gültig oder voll-

h) fr. 3. §. 2. D. XXXV. 2. *ad leg. Falcid.* — Nov. 131. cap. 12. Diese Meinung theilen die Meisten der Neueren. Vergl. v. Wening II. 3. §. 28. Seuffert §. 234. Man sehe auch die Rec. Kaufmanns in Vinc. Aug. Wagners Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit 1826. S. 91. — Die neueste Monographie hierüber ist von F. Zachariä, Greifswald 1831, nach welcher ebenfalls die Hoffmann'sche Berechnungsart vorzuziehen ist, nur fügt er S. 46. die schon aus den allgemeinen Grundsätzen des Röm. Rechts folgende Beschränkung bey, daß das Interusurium nie die Hälfte des zu reducirenden Capitals übersteigen dürfe.

a) *J. G. Langsdorf* tract. de pactis et contractibus Rom. et de novo hujus doctrinae nexu atque systemate. Manh. 1777. (vergl. Hugos Civ. Mag. I. N. 18.) — L. F. Griesinger von der Verbindlichkeit durch Verträge, eine Abhandl. für die Theorie und Praxis des Civilrechts. Tübing. 1793. — J. Rudhart Untersuchungen über system. Eintheilung und Stellung der Verträge für Doctrin und Legislation. Nürnberg, 1811.

b) fr. 1. §. 2. D. II. 14. *de pactis.* „Est autem pactio duorum pluriumve in idem placitum consensus." — fr. 1. §. 3. D. *eod.* — fr. 3. pr. D. L. 12. *de pollicit.*

c) fr. 7. §. 12. D. II. 14.

endet werde, ist in unseren Quellen nicht bestimmt, und die Rechtslehrer stimmen über den Augenblick der Vollendung nicht überein d).

§. 480.

Unterschied zwischen einem Vertrage und einer Pollicitation a).

Ein nicht angenommenes Versprechen heißt Pollicitation b), welche an Privatpersonen gerichtet, keine rechtliche Kraft hat (vergl. aber doch §. 556. b); wurde sie aber einer *res publica* oder Kirche gemacht, so hat sie rechtliche Wirkung, wenn Jemand wegen einer erlangten Ehrenstelle oder einer anderen Ursache etwas versprach c); hat er ohne einen Grund anzuführen ein Versprechen gemacht, so ist er nicht früher dazu verpflichtet, als bis er dasselbe zu erfüllen begann d).

§. 481.

Verschiedene Eintheilungen der Verträge.

Die Verträge werden von den Rechtslehrern auf verschiedene Weise eingetheilt. Die vorzüglichste Eintheilung nach Röm. Rechte kommt im §. 502. vor; hier wollen wir unterdessen die

---

d) v. Wening im Archiv für Civ. Prax. II. 2. Seite 267. nimmt an, daß ein solcher Vertrag durch die Annahme des Abwesenden vollendet werde; Hasse im Gegentheile behauptet im Rh. Mus. II. 4. S. 378., die Vollendung trete erst dann ein, wenn der Anbiethende erfährt, daß der Abwesende den Vertrag angenommen habe.

a) D. L. 12. *de pollicit.* — *A. Wichers* spec. de Rom. pollic. jure. Gröning. 1805. — Kaufmann in den angef. Abh. S. 62.

b) fr. 3. pr. D. *eod.* Das einseitige Versprechen, welches einer Kirche gemacht wurde, heißt Gelübde (*votum*); wurde es einer *res publica* gemacht, so ist es eine Pollicitation im strengen Sinne, fr. 2. D. *eod.*

c) fr. 1. §. 1. D. *eod.* — fr. 4. D. *eod.* „Propter incendium, vel terrae motum, vel aliquam ruinam, quae rei publicae contingit, si quis promiserit, tenetur."

d) fr. 1. §. 2. 3. D. *eod.* Daß eine Pollicitation nicht brieflich, oder durch Curatoren geschehen könne, behaupten Einige, z. B. von Wening II. 3. §. 92. irrig aus fr. 5. D. L. 12. Vergl. Marezoll in der Zeitschr. für Civ. und Proc. I. 3. S. 370.

übrigen von minderer Bedeutenheit erklären. I. Die Verträge sind entweder verbindend (*conventiones obligatoriae*), durch die eine Obligation begründet wird, oder befreyend (*liberatoriae*), wodurch sie aufgehoben wird; letztere werden in unserem Rechte *pacta de non petendo* oder *pacta conventa* genannt a). II. Die Verträge sind ferner entweder auf eine Sache oder nur auf eine gewisse Person gerichtet (*conv. in rem* oder *reales*, und in *personam* oder *personales*). Letztere sind jene, die sich strenge nur auf die contrahirende Person erstrecken, die ersteren nützen auch den Erben, Bürgen und andern dabey interessirten Personen b). III. Wenn aus der Natur des Geschäftes nur ein Contrahent verpflichtet ist, so wird der Vertrag einseitig verbindlich (*conv. unilateralis*) genannt; sind aber beyde Theile aus der Natur des Geschäftes verpflichtet, so ist der Vertrag zweyseitig verbindlich (*conv. bilateralis*) c). Die einseitig verbindlichen Verträge sind entweder so beschaffen, daß auch der Theil, welcher der Natur der Sache nach nicht verpflichtet ist, zufällig (*per accidens*) verpflichtet werden kann d), oder so, daß der andere Theil nie zu einer Gegenleistung verpflichtet ist e). Bey einseitig verbindlichen Verträgen, welche durch bloße wechselseitige Einwilligung klagbar werden, kann der Promissar sogleich (man sehe doch §. 494. und 495.), bey zweyseitig verbindlichen aber nur dann die Erfüllung des Vertrages begehren, wenn er selbst schon seiner Verbindlichkeit Genüge leistete f), oder zur

a) fr. 17. §. 1. 2. vergl. mit fr. 36. fr. 40. §. 3. fr. 45. fr. 7. §. 7. D. II. 14. *de pact.*

b) fr. 7. §. 8. fr. 25. §. 1. fr. 56. §. 1. D. *eod.*

c) fr. 19. D. L. 16. So sind der Kauf- Mieth- Gesellschafts- Erbpachtvertrag zweyseitig verbindliche Verträge.

d) Hieher gehören z. B. der Leih-, Hinterlegungs- und der Bevollmächtigungsvertrag; aus der Natur dieser Geschäfte sind nur der Commodatar, der Depositar und der Mandatar verpflichtet, doch kann es zufällig allerdings geschehen, daß auch der Commodant, der Hinterleger und der Vollmachtgeber verpflichtet seyen.

e) Wie bey einer reinen oder remuneratorischen Schenkung, oder beym Darleihen. Vergl. aber doch §. 504. V.

f) fr. 13. §. 20. — fr. 47. D. XIX. 1. *de act. emt. et vend.* — c. 6. C. IV. 49. *de act. emt.*

Erfüllung derselben bereit ist g), so daß der Andere dadurch in Verzug kommt; denn sonst würde ihm mit Recht die Einrede des nicht erfüllten Vertrages gg) vorgeworfen werden. Ferner entsteht aus einem zweyseitig verbindlichen Vertrage eine doppelte Klage, welche von beyden Seiten eine directe ist; aus einem einseitig verbindlichen Vertrage entsteht aber nur eine Klage, wie beym Darleihen und bey der reinen und remuneratorischen Schenkung, oder wenigstens nur eine directe, da die andere, welche zufällig Statt hat, *contraria* genannt wird (§. 110.). Die zweyseitig verbindlichen Verträge werden häufig auch entgeldliche (*onerosae conv.*) und die einseitig verbindlichen unentgeldliche (*gratuitae*) genannt. Ungeachtet diese Benennungen gewöhnlich synonym sind, so ist doch zuweilen ein kleiner Unterschied zwischen denselben; so ist z. B. eine Schenkung unter einer Zweckbestimmung, welche so unbedeutend ist, daß sie durchaus nicht mit dem Preise der geschenkten Sache verglichen werden kann, ohne Zweifel ein unentgeldlicher Vertrag (§. 94.), aber zweyseitig verbindlich, weil von beyden Seiten nach der Natur der Verabredung eine Leistung erfordert wird. Wir möchten daher unter entgeldlichen Verträgen jene verstehen, bey welchen beyde Theile zu einer fast gleichen Leistung verpflichtet sind, unter unentgeldlichen aber diejenigen, bey welchen nur Einer der Paciscenten allen Vortheil genießt, oder doch nur zu einer Lei-

---

g) fr. 13. §. 8. fr. 25. D. XIX. 1. — c. 21. C. II. 3. *de pact.*

gg) Über die Natur dieser Einrede und darüber, daß sie eine wahre Einrede, und keineswegs eine bloße Abläugnung eines Theiles des Klagegrundes sey, wo der Beweis des von seiner Seite erfüllten Vertrages auf den Kläger geworfen würde, da im Gegentheile, wenn die exceptio non adimpleti pacti eine wahre Einrede ist, der Belangte beweisen muß, daß der Kläger seinerseits den Vertrag noch nicht erfullt habe, sehe man Heerwart im Archiv f. Civ. Prax. VII. 3. S. 335. und XIV. 2. S. 206.; im letzteren Aufsatze widerlegt er glücklich seinen Gegner A. Lang „über die Einrede des nicht erfüllten Contracts." Regensburg 1829, und der Hauptsache nach gleichgesinnt mit ihm ist auch Langs Recensent in Schunks Jahrb. XVII. 2. S. 192.

stung verpflichtet ist, welche durchaus dem nicht gleichgestellt werden kann, was er selbst gewonnen hat h). Haben sich die Paciscenten Anfangs über ein entgeldliches Geschäft vereinigt, so wird dasselbe durch einen späteren Nachlaß nicht in ein unentgeldliches verwandelt i). IV. Endlich sind die Verträge entweder Haupt- oder Nebenverträge (*conv. principales vel accessoriae*), je nachdem sie für sich bestehen, oder vermöge einer schon bestehenden Obligation eingegangen werden. Durch die letzteren wird 1) entweder die Haupt-Obligation näher bestimmt, oder an derselben etwas nach dem bekannten Grundsatze geändert, *pacta dant legem contractibus* k) (§. 567—574. und §. 629—631.), oder es wird durch dieselben 2) die Haupt-Obligation befestigt (§. 618—632.) l).

§. 482.

Von den wesentlichen, natürlichen und zufälligen Eigenschaften der Verträge.

Was wir schon im allgemeinen Theile (§. 83.) von den wesentlichen, natürlichen und zufälligen Eigenschaften der Rechtsgeschäfte vortrugen, gilt auch hier in der Lehre von den Verträgen. Zu den wesentlichen Erfordernissen aller Verträge rechnen wir daher ein Subject, ein Object, und die Willenserklärung. Zu den natürlichen Eigenschaften fast aller Verträge gehört die Verpflichtung zur Gewährleistung, und zu den zufälligen Eigenschaften rechnen wir nebst den Bedingungen, Zeit- und Zweckbestimmungen, das Darangeld und die Conventional-Strafe.

---

h) fr. 46. D. XIX. 2. — fr. 38. D. XVIII. 1. *de contr. emt.* — fr. 6. D. XLI. 6. *pro donato.*

i) fr. 36. D. XVIII. 1. *de contr. emt.* vergl. mit fr. 5. D. XIX. 2. *locati.*

k) fr. 1. §. 6. D. XVI. 3 *depositi.* — fr. 23. fr. 27. D. L. 17. *de reg. jur.*

l) Mackeldey §. 362. — v. Egger natürl. Privat-Recht §. 110.

§. 483.

A. Von den wesentlichen Erfordernissen, und zwar von den Personen, welche Verträge eingehen können.

Diejenigen, welche überhaupt keine Rechtsgeschäfte einzugehen im Stande sind, können auch keine Verträge abschließen. Unter welchen Bedingungen Mündel und Minderjährige Verträge eingehen können, haben wir schon erklärt (§. 164. 172. und 173). Nur müssen wir noch bemerken, daß Tutoren und Curatoren vor abgelegter Rechnung mit dem Fiscus keinen Contract eingehen können, damit der Fiscus mit den Pflegebefohlenen nicht in Collision gerathe aa). Es erübriget daher noch, daß wir von dem Hausſohne sprechen, und zugleich untersuchen, ob ein Unmündiger, der ohne Vollwort des Tutors, und ein Minderjähriger, der ohne Einwilligung des Curators contrahirte, wenigstens natürlich verpflichtet werde oder nicht. Ein unmündiger Hausſohn, der die Jahre der Kindheit bereits überschritten hat, kann eben so, wie ein Mündel, allein seine Lage verbessern, aber nicht verschlimmern; ja es ist zu bemerken, daß er nicht einmahl durch das Vollwort des Vaters verpflichtet wird a). Ist er mündig, so kann er alle Verträge ohne Einwilligung des Vaters eingehen, mit Ausnahme eines Gelddarleihens, das er nicht empfangen darf (§. 505.) b), und er kann wegen eines solchen Darleihens nicht nur während der väterlichen Gewalt, sondern auch nach der Auflösung derselben nicht belangt werden. Ist eine Klage während der Dauer der väterlichen Gewalt gegen den Sohn angestrengt worden, so kann das richterliche Urtheil, durch welches der Sohn als sachfällig erklärt wurde, in so fern exequirt werden, als er ein *peculium mi-*

aa) fr. 1. §. 9—12. D. XLVIII. 10. *de lege Corn. de fals.* Marezoll in der Ztsch. f. C. u. Pr. III. 3. Seite 355.

a) §. 10. in fin. J. III. 19. *de inut. stip.*—fr. 141. §. 2. D. XLV. 1. *de verb. oblig.* — c. 18. §. 4. C. VI. 30. *de jure delib.*

b) fr. 3. §. 4. D. IV. 4. *de minor.* — fr. 39. D. XLIV. 7. *de oblig. et act.*

litare oder *adventitium extraordinarium* hat; ist kein solches Peculium vorhanden, so muß die Execution bis zur Aufhebung der väterlichen Gewalt verschoben bleiben c). Und selbst in diesem letzteren Falle hat der Sohn die Rechtswohlthat der Competenz (§. 647.) unter der doppelten Bedingung, daß er noch während der Dauer der väterlichen Gewalt oder nicht viele Jahre darauf belangt und verurtheilt wurde d), und daß er entweder gar nichts, oder nur sehr wenig von der väterlichen Erbschaft erhalten hat e). Eine sehr streitige Frage ist die: ob der Mündel, welcher bereits die Jahre der Kindheit überschritten hat, wenn er ohne des Tutors Vollwort contrahirte, doch wenigstens natürlich verpflichtet sey oder nicht f). Die scheinbaren Widersprüche, welche hierüber in unseren Quellen vorkommen, können vielleicht auf folgende Weise ausgeglichen werden: die Verpflichtung des Pupillen, welcher ohne Vollwort des Tutors contrahirte, ist wohl eine *obligatio naturalis*, aber in Beziehung auf den Pupillen gänzlich verworfen, wenn er nicht aus dem Geschäfte reicher wurde g); in Beziehung auf Andere gilt sie aber in der Art, daß sie das für den Mündel Bezahlte nicht zurückfordern können, und die für denselben gelei-

c) fr. 3. §. 4. D. IV. 4. — fr. 5. pr. D. XIV. 5. *quod cum eo, qui in alien. pot.*

d) fr. 4. §. 4. fr. 5. pr. D. XIV. 5.

e) fr. 2. fr. 4. pr. D. *eod.* Doch kann dieß nach c. 6. 8. C. VI. 61. *de bonis, quae lib.* nur dann gelten, wenn der Hausſohn mit Rücksicht auf den Vater und das peculium profectitium contrahirte. Über die Klage gegen den Vater, die aus einem Vertrage mit dem Sohne zusteht, sehe man §. 609.

f) Daß eine natürliche Verpflichtung vorhanden sey, wird in folgenden Stellen ausgesagt: . . 42. pr. D. XII. 2. *de jurejurando.* — fr. 21. pr. D. XXXV. 2. *ad leg. Falc.* — fr. 64. pr. D. XXXVI. 1. *ad SCtum Trebell.* — fr. 1. §. 1. D. XLVI. 2. *de novat.* — fr. 44. D. XLVI. 3. *de solut.* Daß aber der Pupill nicht einmahl natürlich verpflichtet sey, wird ausgedrückt in §. 3. J. III. 29. (30.) *quib. mod. oblig. toll.* — fr. 41. D. XII. 6. *de cond. indeb.* — fr. 59. D. XLIV. 7. *de oblig. et act.*

g) fr. 43. D. XLIV. 7. *de oblig. et act.* — fr. 4. §. 4. D. XLIV. 4. *de doli mali et met. except.* — fr. 3. pr. D. XIII. 6. *commod.* — fr. 5. pr. §. 1. D. XXVI. 8. *de auct. tut.* „Naturaliter tamen obligabitur, in quantum locupletior factus est.“ —

ſtete Bürgſchaft gültig iſt h). Ferner kann eine ſolche Obligation novirt werden i), und der Mündel ſelbſt darf das, was er nach erreichter Mündigkeit bezahlte, nicht zurückfordern k). Die angeführten Grundſätze können auch auf die Curanden, welche ohne Einwilligung des Curators contrahirten, nach der Analogie angewendet werden l).

§. 484.

Von der Willenserklärung.

Die Willenserklärung muß, wenn der Vertrag gültig ſeyn ſoll, frey und ernſtlich ſeyn. Die Freyheit wird durch Irrthum, Betrug, Furcht und Zwang gehindert; der ernſten Willenserklärung wird die verſtellte entgegengeſetzt, daher müſſen wir hier von den Wirkungen des Irrthumes, des Betruges, der Furcht und des Zwanges, ſo wie auch der Verſtellung handeln, inſofern beſondere Grundſätze, welche in dem allgemeinen Theile (§. 87—89.) nicht vorkamen, zu beobachten ſind.

§. 485.

Hinderniſſe der freyen Willenserklärung; 1) der Irrthum.

I. Bey dem Irrthume a) iſt vor Allem zu ſehen, ob beyde Paciſcenten oder nur einer derſelben irrten. Iſt der Irrthum wechſelſeitig, ſo iſt ferner zu unterſcheiden, ob er weſentlich ſey, oder nur in Nebenumſtänden vorkomme. Ein weſentlicher Irrthum, welcher das ganze Geſchäft ungültig macht, iſt

h) fr. 42. pr. D. XII. 2. — fr. 2. pr. D. XXXV. 2. — fr. 44. D. XLVI. 3. — fr. 127. D. XLV. 1. *de verb. oblig.*

i) fr. 1. §. 1. fr. 9. pr. D. XLVI. 2.

k) fr. 13. §. 1. D. XII. 6. *de condict. indeb.* — fr. 25. §. 1. D. XXXVI. 2. *quando dies legat.*

l) v. Wening II. 3. §. 73. — Warnkönig N. 456—459.

a) Glück Comm. IV. S. 141—166. und XVI. S. 16—26. — Thibaut Verſuche II. 4. — *G. L. Kern* de errore contrahentium. Gotting. 1806. — C. J. M Valett practiſch-theoret. Abh. Gottingen 1824. N. 5.

vorhanden b): α) wenn die Paciscenten in der Gattung des Vertrages c), oder β) in der Person irrten, und entweder nach der Natur der Sache oder vermöge besonderer Erklärung nur in Beziehung auf eine gewisse Person contrahirt, und das Geschäft aus Irrthum mit einer andern Person abgeschlossen wurde. Dieß hat aus der Natur der Sache Statt: bey der Ehe, bey Schenkungen, beym Darleihen und bey anderen unentgeldlichen Geschäften, bey dem Gesellschaftsvertrage und allen solchen Contracten, wo ein Paciscent zu irgend einer Leistung den Fleiß und die Fähigkeit einer gewissen Person erwählte, und derjenige, mit dem der Vertrag abgeschlossen wurde, die gleiche Leistung im Wesentlichen nicht zu erfüllen im Stande ist d). γ) Wenn ein Irrthum in der Sache vorfällt, so daß beyde Contrahenten an eine verschiedene e), oder an eine Sache dachten, die nicht besteht, oder dem Verkehre entzogen ist, von der doch beyde glaubten, daß sie bestehe oder im Verkehre sey f), oder wenn Jemand irriger Weise seine eigene Sache erhandelte g). Fällt der Irrthum nicht im Gegenstande selbst, sondern in der Substanz vor, wie wenn Essig für Wein, Erz für Gold, Bley für Silber verkauft wurde, so ist der Vertrag ebenfalls ungültig h). δ) Endlich macht der Irrthum im Preise den Vertrag nichtig, wenn der Promissar einen größeren, und der Promittent einen kleineren im Sinne hat i). Ein Irrthum in der Gestalt oder Beschaffenheit der Sache

---

b) fr. 57. D. XLIV. 7. *de oblig. et act.*

c) fr. 18. pr. §. 1. D. XII. 1. *de reb. cred.* §. 1. „Si ego quasi deponens tibi dedero, tu quasi mutuam accipias, nec depositum nec mutuum est."

d) arg. fr. 9. D. XXVIII. 5. *de hered. inst.* — arg. fr. 15. D. II. 1. *de jurisdict.* — fr. 32. D. XII. 1. *de reb. cred.*

e) fr. 9. pr. D. XVIII. 1. *de contr. emt.* — fr. 137. §. 1. D. XLV. 1. *de verb. oblig.*

f) fr. 57. pr. §. 3. D. XVIII. 1. — fr. 22. fr. 34. §. 1. D. *eod.*

g) fr. 16. pr. D. XVIII. 1. — c. 4. C. IV. 38. *de contr. emt.*

h) fr. 9. §. 2. D. XVIII. 1.

i) fr. 9. pr. D. XVIII. 1. — fr. 52. D. XIX. 2. *locati.* — fr. 1. §. 4. D. XLV. 1. *de verb. oblig.*

macht, wenn der Vertrag nicht aus Rückſicht einer gewiſſen Geſtalt oder Beſchaffenheit eingegangen wurde k), denſelben eben ſo wenig ungültig l), als ein Irrthum im Zugehör m), im Nahmen n), oder in der Menge o). Auch ein Irrthum in dem Beweggrunde bewirkt die Ungültigkeit des Vertrages nicht p), außer es hätte Jemand, der ſich fälſchlich für verpflichtet hielt, etwas übergeben oder verſprochen, denn er kann ſich mittelſt einer Einrede von dem Verſprechen befreyen oder das Gegebene condiciren q). Tritt alſo ein Irrthum in den Nebenumſtänden ein, ſo iſt der Vertrag gültig, und es hat nur das Recht auf Schadenerſatz Statt, ſo daß dasjenige, was über den bedungenen Preis verſprochen oder gegeben wurde, zurückbehalten oder zurückgefordert werden darf r); oder kann dieſes nicht geſchehen, ſo iſt man einen größeren Preis zu fordern berechtiget s). Iſt eine kleinere Quantität, als der bedungene Preis ausmacht, verſprochen oder gegeben worden, ſo kann ein Theil des Preiſes zurückbehalten oder zurückgefordert werden t). Bey dem einſeitigen Irrthume muß man ſehen, wer von den Paciſcenten irrte: A. Iſt der Promittent im Irrthume, und weiß der Promiſſar, daß jener eine beſſere Sache zu geben im Sinne hat, als ſie wirklich iſt, ſo gilt der Vertrag, und der Promiſſar iſt verpflich-

k) fr. 58. D. XVIII. 1.
l) fr. 10. fr. 11. D. *eod.*
m) fr. 34. pr. D. *eod.*
n) fr. 9. §. 1. D. *eod.* — fr. 32. D. XLV. 1. *de verb. oblig.*
o) fr. 18. §. 3. D. IV. 3. *de dolo malo.* — fr. 40. §. 2. D. XVIII. 1. — fr. 4. §. 1. fr. 38. pr. fr. 42. D. XIX. 1.
p) fr. 3. §. 7. in fin. D. XII. 4. *de condict. causa data.* — fr. 65. §. 2. D. XII. 6. *de cond. indeb.*
q) fr. 3. D. XII. 7. *de condict. sine causa.* — fr. 5. §. 1. D. XIX. 1.
r) fr. 18. §. 3. D. IV. 3. *de dolo malo.*
s) fr. 40. §. 2. D. XVIII. 1. „Qui agrum vendebat, dixit, fundi jugera decem et octo esse, et quod ejus admensum esset, ad singula jugera certum retium stipulatus erat; viginti inventa sunt; pro viginti deberi pecuniam respondit.“
t) fr. 57. pr. D. XVIII. 1. — fr. 42. in fine D. XIX. 1. — fr. 32. fr. 69. §. 6. D. XXI. 2. *de evict.*

tet, das, was er entgegen versprach, zu leisten u), außer er könnte sich durch die Einrede des nicht erfüllten Vertrages schützen, wenn es sich um eine Sache handelt, über welche die Willkühr der Privaten nicht verfügen kann w). Weiß er aber, daß der Promittent eine andere oder eine schlechtere Sache, als sie wirklich ist, im Sinne hatte, so handelt der Promissar betrügerisch, und das Geschäft ist entweder wegen eines wesentlichen Irrthums nichtig, oder kann wegen eines Hauptbetruges bestritten werden, oder der Verletzte kann auf Schadenersatz dringen, wenn ein Irrthum oder ein Betrug nur in Nebenumständen vorfiel. B. Ist der Promissar im Irrthume, und der Promittent weiß, daß er eine Sache von besserer Beschaffenheit, oder eine größere Menge, oder eine ganz andere Sache versprochen habe, als der Promissar im Sinne hatte; so ist das Geschäft im ersten Falle in seinem ganzen Umfange, im zweyten in Beziehung auf jene Quantität gültig, über die sich beyde vereinigten x), im dritten Falle ist der Vertrag, da beyde Paciscenten eine andere Sache im Sinne hatten, nichtig y). Weiß aber der Promittent, daß er eine schlechtere Sache versprochen habe, als der Promissar im Sinne hatte; so ist das Geschäft wegen eines wesentlichen Irrthums ungültig, und indem dabey auch immer ein Betrug Statt hat, so kann mittelst der *actio de dolo* auf Schadenersatz gedrungen werden z). Hatte der Irrthum nur in Nebenumständen Statt, wurde er aber durch einen *dolus causam dans* bewirkt; so ist das Geschäft entweder an sich nichtig, oder kann wenigstens umge-

u) fr. 57. §. 2. D. XVIII. 1. «Simili quoque modo ex diverso tractari oportet, ubi emtor quidem sciebat, venditor vero ignorabat (domum exustam esse); et hic enim oportet, et venditionem stare, et omne pretium ab emtore venditori, si non depensum est, solvi, vel, si solutum sit, non repeti.»

w) fr. 34. §. 3. vergl. mit §. 1. D. *eod.* — Thibaut Pandecten-Recht §. 147. N. g.

x) arg. fr. 52. D. XIX. 2. *locati.* — fr. 1. §. 4. D. XLV. 1. *de verb. oblig.*

y) fr. 83. §. 1. D. XLV. 1.

z) fr. 62. §. 1. D. XVIII. 1.

ſtoſſen werden; allein wegen eines Betruges in Nebenumſtänden kann nur auf Schadenerſatz geklagt werden aa). Übrigens iſt noch zu bemerken, daß derjenige, der aus grobem Verſchulden in Irrthum verfiel, dieſen ſich ſelbſt zuzuſchreiben habe bb).

§. 486.

2) Vom Betruge; 3) vom Zwange und von der Furcht; 4) von der Verſtellung.

II. Wenn der 1) von einem der Paciſcenten verübte Betrug a) ein weſentlicher (*causam dans* §. 88.) iſt, ſo wird dadurch ein *negotium bonae fidei* an und für ſich ungültig b), doch ſo, daß dasjenige, was gegeben wurde, nur von dem Empfänger, keineswegs aber von einem Dritten zurückverlangt werden darf c), ein Vertrag aber ſtrengen Rechts kann nur durch die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand aufgelöſet werden (§. 666.) d). Bey einem außerweſentlichen Betruge bleibt der Vertrag gültig, aber der Verletzte kann das Intereſſe fordern, zu welchem Zwecke bey den Geſchäften guten Glaubens die aus dem Contracte entſpringende Klage, bey den Geſchäften des ſtrengen Rechtes aber die *actio de dolo*, oder wenn wegen Betruges Caution geleiſtet wurde, die *actio ex stipulatu* angeſtrengt

---

aa) Vergl. vorzüglich Thibaut Verſuche II. S. 136—140.

bb) fr. 15. §. 1. D. XVIII. 1. — fr. 9. §. 2. D. XXII. 6. *de jur. et facti ignor.* — fr. 16. §. 2. D. XL. 12. *de liberali causa.* — c. 15. C. IV. 44. *de resc. vend.*

a) Wehrn im angef. Werke c. II. — Gemeinnützige jur. Beobachtungen und Rechtsfälle von Gmelin und Elſäſſer II. B. N. XIII. — Glück IV. S. 119—141. — C. J. M. Valett im angef. Werke II. Abh.

b) fr. 7. pr. D. IV. 3. *de dolo malo.* — fr. 16. §. 1. D. IV. 4. *de minor.* — fr. 3. §. 3. D. XVII. 2. *pro socio.* — fr. 5. §. 1. D. XIX. 1. Warnkönig N. 474.

c) c. 10. C. IV. 44. *de rescind. vend.* Doch ſteht dem Verletzten frey, den Vertrag aufrecht zu erhalten, und das Intereſſe zu begehren, fr. 62. §. 1. D. XVIII. 1., woraus folgt, daß der Betrügende ſelbſt den Vertrag nicht als nichtig beſtreiten kann.

d) fr. 7. §. 3. D. IV. 3. *de dolo malo.*

werden muß e). 2) Wurde der Betrug von einem Dritten verübt, so kann der Betrogene von seinem Mitcontrahenten weder die Aufhebung des Vertrages, noch den Schadenersatz aus dem Grunde des Betruges begehren, aber er kann vielleicht wegen Irrthums, wegen einer Verletzung über die Hälfte (§. 523), oder wegen Minderjährigkeit die Aufhebung des Geschäftes oder Schadenersatz fordern; kann aber durchaus keine Klage gegen den Mitcontrahenten Statt haben, so wird aushülfsweise gegen den Betrüger die *actio de dolo* auf Schadenersatz zugestanden f).

III. Zwang und Furcht g) bringen folgende Wirkungen hervor: Die Geschäfte strengen Rechts h), und die befreyenden Verträge guten Glaubens können nur mittelst der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aufgelöset werden i), ein constituirender Vertrag guten Glaubens ist aber entweder *ipso jure* ungültig k), oder kann als unwirksam angefochten werden, und zwar wahrscheinlich mit der nähmlichen Klage, welche aus dem Vertrage selbst entspringt l). Zwischen einem Haupt- und Nebenzwange ist kein Unterschied m), und es ist gleichgültig, ob

---

e) fr. 13. §. 4. 5. fr. 32. fr. 49. pr. D. XIX. 1. *de act. emt.* — fr. 7. §. 3. D. IV. 3.

f) Vergl. fr. 2. D. L. 14. *de proxenet.* und fr. 18. §. 3. D. IV. 3. *de dolo malo.* mit fr. 1. §. 8. fr. 2—6. fr. 7. pr. §. 9. D. *eod.*

g) *G. F. Walch* de negotiis et actibus vi metuve extortis ex jure rom. partim ipso jure nullis, partim a Praetore rescindendis. Jenae 1760.

h) §. 1. J. IV. 13. *de except.* — fr. 9. §. 3. D. IV. 2. *quod metus caus.* — c. 5. C. VIII. 39. *de inutil. stip.*

i) fr. 21. §. 4. D. IV. 2.

k) Hieher gehört das durch Furcht oder Zwang erpreßte Versprechen eines Heirathsgutes, fr. 21. §. 3. D. IV. 2. und das Vollwort, welches der Tutor aus Furcht oder Zwang geben mußte, fr. 1. §. 1. D. XXVI. 8. *de auct. tut.*

l) Einige, z. B. Warnkonig N. 475., sagen wohl, daß auch in diesem Falle zur Auflösung des Geschäftes die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nothwendig sey, allein man sehe fr. 116. pr. D. L. 17. *de reg. jur.* — fr. 14. §. 13. D. IV. 2. — c. 1. C. IV. 44. *de resc. vend.* — c. ult. C. II. 20. *de his, quae vi metusve causa.*

m) fr. 1. D. IV. 2.

einer von den Contrahenten selbst, oder ein anderer den Zwang anwendete, oder die Furcht einjagte n). Doch hat aus diesem Titel keine Bestreitung Statt, wenn Jemand einen Vertrag mit einem Dritten einging, damit er von einer bevorstehenden Gefahr, z. B. von der Gewalt der Feinde oder der Räuber befreyt werde o).

IV. Was die Verstellung betrifft, so haben wir zu den allgemeinen Grundsätzen (§. 89.) nur noch hinzuzufügen, daß weder der wahre noch der simulirte Vertrag gelte, wenn der wahre gesetzlich verbothen ist p).

§. 487.

Gegenstand der Leistung.

Der Gegenstand der Leistung muß 1) bestimmt oder gewiß seyn. Wenn also ein Geschäft über eine Gattung abgeschlossen wird, so müssen die Paciscenten, wenn es gültig seyn soll, nicht über den höchsten, sondern über einen untergeordneten Gattungsbegriff übereinkommen, indem sonst der Promittent sich durch den Anboth einer Sache ohne Werth von seiner Verflichtung befreyen könnte a). Wird die versprochene Sache nach Zahl, Maß oder Gewicht bestimmt, so ist das Versprechen ohne Beyfügung einer Zahl, eines Maßes oder Gewichtes eben so unvollkommen b), wie wenn eine Handlung ohne Hinzufügung des Tages und Ortes der Leistung versprochen wurde c). Auf ähnliche Weise gilt der Vertrag über einen nach der Willkühr des Paciscenten zu leistenden Gegenstand nicht d); hat aber Jemand et-

n) fr. 10. pr. fr. 14. §. 3. D. IV. 2. — fr. 4. §. 33. D. XLIV. 4. *de doli et met. except.* Die c. 5. C. II. 20. ist nicht entgegen, man vergl. Thibaut System §. 152. Note s. — A. M. ist Glück IV. S. 180.

o) fr. 9. §. 1. D. IV. 2.

p) fr. 5. §. 5. fr. 7. §. 6. D. XXIV. 1. *de donat. inter vir. et uxor.*

a) Nicht also so: ich verspreche eine Sache, ein Thier.

b) fr. 94. fr. 115. pr. D. XLV. 1. *de verb. oblig.*

c) fr. 2. §. 5. D. XIII. 5. *de eo, quod certo loco.* — fr. 115. pr. D. XLV. 1. *de verb. oblig.*

d) fr. 7. pr. D. XVIII. 1. *de contr. emt.* — c. 13. C. IV. 38. *de contr. emt.*

was nach billigem Ermessen (*ex arbitrio boni viri*) versprochen; so ist der Vertrag so lange unvollkommen, bis er eine Sache oder einen Preis bestimmt, welche Bestimmung aber wegen einer offenbaren Unbilligkeit angefochten werden kann e). (Vergl. aber §. 556. f.). Ein Versprechen, dessen genauere Bestimmung einer dritten gewissen Person überlassen wurde, welche dieses Schiedsrichteramt auf sich nimmt f), ist eben so gültig, wie das Versprechen, dessen Bestimmung auf ein anderes gewisses Object bezogen wird g). 2) Der Gegenstand des Vertrages muß in der Macht des Promittenten seyn. Daher ist α) der Kauf einer dem Verkehre entzogenen Sache ungültig, wenn der Käufer diese Ausschließung aus dem Verkehre kannte h); wußte er davon nichts i), so hat der Verkauf wenigstens die Wirkung, daß der Promittent, welchem bekannt war, daß die Sache außer Verkehr sey, das Interesse leisten muß k). β) Der Vertrag über eine fremde Sache mit Einwilligung des Eigenthümers l), oder unter der Bedingung, wenn sie dem Promittenten angehören wird m), ist ohne Zweifel gültig. Ist aber über eine fremde Sache ohne Wissen und Willen des Eigenthümers in Vertrag geschlossen worden, so verbindet dieser zwar den Eigenthümer nicht, indem er seine Sache vindiciren kann, aber unter den Pacisceuten selbst wird gewöhnlich eine Obligation her-

e) fr. 35. §. 1. D. XVIII. 1. vergl. mit fr. 22. §. 1. D. L. 17. *de reg. jur.* — fr. 24. pr. D. XIX. 2. *locati.* — c. 3. C. V. 11. *de dot. promiss.*

f) fr. 25. D. XIX. 2. — c. ult. C. IV. 38. Der Ausspruch des Schiedsrichters kann nur wegen einer offenbaren Unbilligkeit bestritten werden, fr. 79. D. XVII. 2. *pro socio.*

g) fr. 7. §. 1. D. XVIII. 1. „Hujusmodi emtio, *quanti tu eum emisti*, vel: *quantum pretii in arca habeo*, valet, nec enim incertum est pretium in tam evidenti venditione; magis enim ignoratur, quanti emtus sit, quam in rei veritate incertum est.

h) §. 5. J. III. 23. (24.) — fr. 6. pr. D. XVIII. 1.

i) fr. 4. fr. 5. fr 70. D. *eod.*

k) §. 5. J. III. 23. (24.) — fr. 62. §. 1. D. XVIII. 1.

l) fr. 16. §. 1. D. XX. 1. *de pignor.*

m) fr. 46. D. XIX. 1. *de act. emt.* — fr. 1. pr. fr. 16. §. 7. D. XX. 1.

vorgebracht. Denn wußten beyde Theile, daß die Sache eine fremde sey, so ist wohl der Vertrag ungültig n); war dieses aber beyden Theilen o), oder wenigstens dem Promissar unbekannt, so entsteht daraus eine Obligation p). γ) Eine eigenthümliche Sache kann man weder zum Pfande, noch zur Hinterlegung, oder als Bittleihen annehmen, weder kaufen, noch miethen, oder einen anderen Vertrag darüber eingehen q), doch können wir uns den Besitz oder Gebrauch derselben bedingen, wenn z. B. Jemand als Gläubiger den Besitz oder Gebrauch unserer Sache hat; ja die Sache selbst können wir uns unter einer Bedingung stipuliren, so daß die Stipulation Kraft hat, wenn die Sache zur Zeit der eintretenden Bedingung nicht mehr unser ist r). δ) Auch der Vertrag über fremde Handlungen ist der Regel nach ungültig, so daß nicht einmahl der Promittent verpflichtet ist s), wenn er sich nicht allenfalls zu einer Conventional-Strafe, im Falle die Handlung nicht geleistet werden sollte, verpflichtete t), oder die Anwendung seiner Bemühung versprach, damit der Dritte etwas gebe oder leiste; denn kann er nichts bewirken, so muß er das Interesse zahlen u). Auch ist in dem Falle, als Jemand fremde Geschäfte führt, der Vertrag nicht ungültig, wodurch er cavirt, daß der Herr ein von ihm unternommenes Geschäft gutheißen werde w), oder wenn Jemand verspricht, daß ein Dritter

n) fr. 34. §. 3. D. XVIII. 1.
o) fr. 70. D. *eod.* — fr. 9. §. 4. D. XIII. 7. *de pign. act.*
p) fr. 22. §. 2. D. XIII. 7. — fr. 16. D. XIII. 6. *commod.* — fr. 1. §. 39. D. XVI. 3. *depositi.* — fr. 34. §. 3. D. XVIII. 1. *de contr. emt.* — c. 27. C. VIII. 45. *de evict.* Vergl. doch §. 481. vor f.
q) fr. 16. D. XVIII. 1. — fr. 45. pr. D. L. 17. *de reg. jur.*
r) fr. 34. §. 4. fr. 61. D. XVIII. 1. — fr. 28. D. XLI. 2. *de adquir. vel. omitt. poss.* — fr. 6. §. 4. D. XLIII. 26. *de precar.* — fr. 31. fr. 98. pr. D. XLV. 1. *de verb. oblig.*
s) fr. 38. pr. D. XLV. 1. *de verb. oblig.* — §. 3. J. III. 19. (20.) *de inutil. stip.* „Si quis alium daturum, facturumve quid sponderit, non obligatur.“
t) §. 21. J. III. 19. (20) — fr. 38. §. 2. D. XLV. 1.
u) §. 3. J. III. 19. (20) — fr. 14. §. 2. D. XIII. 5. *de const. pec.* — fr. 81. pr. D. XLV. 1.
w) fr. 18. et fr. 19. D. XLVI. 8. *ratam rem haberi.*

für ihn Bürgschaft leisten wolle; denn er muß, sobald es nicht geschieht, entweder das Interesse leisten, oder einen anderen gleich tauglichen Bürgen stellen x). Endlich 3) muß der Gegenstand so beschaffen seyn, daß es gesetzlich erlaubt ist, darüber zu verfügen y).

§. 488.

Von den verbothenen Verträgen.

Wir haben schon bey verschiedener Gelegenheit Erwähnung von verbothenen Verträgen gemacht, wie vom Vertrage, daß der durch Betrug zuzufügende Schade nicht zu ersetzen sey (§. 465.), und von den wucherischen Verträgen (§. 477); andere werden wir am gehörigen Orte anführen, wie die nicht insinuirte Schenkung über 500 *solidos* (§. 548.), die Schenkung zwischen Ehegatten (§. 552.), den commissorischen Vertrag bey dem Pfandrechte (§. 631.), den Vergleich über künftige Alimente ohne obrigkeitliche Bewilligung (§. 638.). Hier wollen wir also nur von jenen verbothenen Verträgen handeln, deren Erklärung an keinem anderen schicklichen Orte eingeschaltet werden kann, und wohin wir I. die Erbverträge (*pacta successoria*) rechnen, aber mit Beschränkung. Im Allgemeinen versteht man unter den Erbverträgen jene Verträge, welche über den Nachlaß einer noch lebenden Person eingegangen werden, und entweder die Verlassenschaft eines der Paciscenten, oder eines Dritten betreffen. Bezieht sich der Vertrag auf den Nachlaß eines der Paciscenten, so ist er ungültig, es möge sich nun Jemand das Nachfolgerecht bedingen (*pactum affirmativum*) a), oder er möge dem Erbrechte, welches er ausüben zu können hofft, entsagen (*pactum renuntiativum* b). Verträge, welche über die Verlassenschaft

x) fr. 14. §. 2. D. XIII. 5.
y) fr. 7. §. 16. D. II. 14. *de pactis.*
a) c. 15. C. II 3. *de pactis.* — c. 5. C. V. 14. *de pact. convent* — c. 4. C. VIII. 39. *de inutil stip.*
b) fr. 61. D. XXV. 1. *de verb. oblig.* — fr. 94. D. XXIX. 2. *de*

eines Dritten eingegangen werden (*pacta dispositiva*), sind dann gültig, wenn es sich um die Erbschaft einer unbestimmten Person handelt (z. B. die erste Verlassenschaft, die ich erwerben werde), oder einer bestimmten Person, die in den Vertrag einwilligte, und diese Einwilligung weder ausdrücklich, noch stillschweigend z. B. durch eine letzte Willenserklärung, widerrief c). Die Erbverträge hielten viele, besonders von den älteren Rechtslehrern, deßhalb für ungültig, weil zu besorgen ist, daß derjenige, welcher kraft eines Vertrages ein unwiderrufliches Recht auf das Vermögen eines Anderen erwirbt, dem Leben desselben nachstellen werde, damit er um so schneller in den Genuß dieses Vermögens komme (*votum captandae mortis*). Aber ohne Zweifel ist dieser Grund nicht ganz ausreichend, denn sonst müßten auch die Testamente ungültig seyn, sobald der Erbe bey Lebzeiten des Testators seine Einsetzung erfährt; ja jener Grund ist bey Testamenten um so stärker, da der Erblasser in jedem Augenblicke seinen letzten Willen widerrufen kann, und nach dem älteren Rechte wurde ja dem Erben seine Einsetzung bekannt, da er in den Volksversammlungen ernannt wurde, ja auch nach dem neueren Rechte muß wenigstens zuweilen der Nahme des Erben zur öffentlichen Kunde gelangen, wie bey dem Testamente eines Blinden und bey andern mündlichen Testamenten. Aus dem angeführten Grunde kann nur erklärt werden, warum die dispositiven Verträge, in so weit sie ungültig sind, keine rechtliche Kraft haben; denn gewiß ist die Absicht derjenigen, welche über die Erbschaft eines Dritten ohne dessen Einwilligung einen Vertrag eingehen, nicht ganz rein, und in den Quellen selbst d) lesen wir, daß dergleichen Verträge verhaßt, voll Gefahr und

adquir. vel. omitt. hered. — fr. 16. D. XXXVIII. 16. *de suis et legit.* — c. 35. §. 1. C. III. 28. *de inoffic. test.* — c. 3. C. VI. 20. *de collat.*

c) fr. 3. §. 1, 2, fr. 75. D. XVII. 2. *pro socio.* — c. 30. C. II. 3. *de pactis.*

d) c. 30. C. II. 3. Vergl. Höpfner Comm. §. 737. Note 13.

traurigen Ausgangs sind. Die affirmativen Verträge wurden vielleicht auch deßhalb als den guten Sitten widerstreitend angesehen e), weil der Compaciscent, dadurch zu dem Antritte der Erbschaft verbunden, alle Schulden zahlen müßte, wenn auch die Kräfte der Erbschaft nicht hinreichten f). Ja auch daraus scheint das Verboth eines affirmativen Erbvertrages hergeleitet werden zu können, damit hiedurch die Freyheit zu testiren, welche unter die Vorzüge der Römischen Bürger (§. 56) gehörte, nicht beschränkt werde g). Endlich erklärt sich die Ungültigkeit der affirmativen sowohl als der renuntiativen Verträge auch dadurch, daß die Römer das Erbrecht als eine Staatssache betrachteten, worüber durch Privat-Verträge nicht verfügt werden konnte, sondern nur durch Testamente, welche ihrem Ursprunge nach den Gesetzen gleichgestellt wurden h). II. Der Vertrag über eine im Streite verfangene Sache (*pactum supra re litigiosa*), denn während des Processes darf keine Neuerung Statt haben i). Ausgenommen ist doch dasjenige, was als Heirathsgut, als Schenkung wegen der Hochzeit, wegen eines Vergleiches oder einer Erbtheilung, oder als Legat oder Fideicommiß gegeben oder angenommen wurde k). III. Das *pactum de quota litis*, wodurch sich ein Advocat auf den Fall, als er den Rechtsstreit gewinnen sollte, einen intellectuell bestimmten Theil (*pars quota*) vor beendigter Proceßverhandlung versprechen ließ l); eben so ungültig ist der Vertrag, wodurch er sich

---

e) c. 30. C. II. 3. — c. 4. C. VIII. 39. *de inut. stip.*

f) *J. F. Malblanc* diss. de causis improbati pacti hered. ex jure rom. Tubing. 1798.

g) fr. 52. §. 9. D. XVII. 2. *pro socio.* — c. 15. C. II. 3.

h) fr. 38. D. II. 14. *de pact.* — fr. 3. D. XXVIII. 1. *qui test. fac. poss.* — fr. 15. §. 1. D. XXXV. 2. *ad leg. Faleid.* — fr. 16. D. XXXVIII. 16. *de suis et legit.* Vergl. Glück IV. S. 214. Hübner und Tittmann Biblioth. kleiner juriſt. Schriften. II. B., 2. Stück, S. 202. — Civ. Mag. V. S. 152.

i) D. XLIV. 6. — C. VIII. 37. *de litigios.* — Nov. 112. c. 1. — Spangenberg im Arch. für Civ. Prax. IX. 3. S. 406.

k) c. 4. C. *eod.*

l) c. 5. C. II. 6. *de postul.*

in Voraus eines anderen Vortheiles (*palmarium*) versicherte m). IV. Das *pactum inofficiosum medici cum aegroto*, wodurch die Kranken während der Gefahr der Krankheit für die Wiederherstellung etwas versprechen n). Diese Verträge (III. und IV.) sind wahrscheinlich deßhalb ungültig, weil bey denselben leicht Gewalt, Furcht oder Betrug vorkommen kann. V. Die Glücksverträge (*pacta, quae aleam continent*) sind ebenfalls zum Theile verbothen. Im Allgemeinen werden Glücksverträge diejenigen genannt, deren Erfolg großen Theils vom Zufalle abhängt; dahin gehören der Hoffnungskauf und der Kauf einer gehofften Sache (§. 521), das *foenus nauticum* (§. 545), das *pactum sortis*, wo die Entscheidung einer zweifelhaften Sache dem Loose überlassen wird, so daß jeder der streitenden Theile das erhält, was durch das Loos auf ihn kommt, und diese Verträge sind durch die Gesetze gebilliget o). Zum Theile verbothen sind die Spielverträge und die Wetten: 1) Ein Spiel (*ludus, lusus* p) ist eine Handlung, wodurch zwey oder Mehrere vertragsmässig nach gewissen Regeln unter sich kämpfen, so daß der Gewinn des Einen bald vom bloßen Glücke, bald bloß von der Kunst, bald von beyden zugleich abhängt. Erlaubt sind nur jene Spiele, welche zur Übung der Kraft dienen, wie wenn im Lanzen- oder Ballenspiele, im Laufen, Springen oder Fechten Einer den Andern zu überwinden sucht q). Doch auch hier darf der

---

m) fr. 7. D. XVII. 1. *mandati.* — fr. 1. §. 12. D. L. 13. *de extraord. cogn.* — c. 6. §. 2. C. II. 6. — Jordan im Arch. f. C. Pr. XII. 2. S. 191.

n) fr. 3. D. L. 13. *de extraord. cogn.* — c. 9. C. X. 52. *de profess. et medic.* — Neundorf vermischte Abh. über Gegenstände der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit. Ulm 1815. N. XV.

o) c. 3. C. VI. 43. *communia de legat.*

p) D. XI. 5. — C. III. 43. *de aleatoribus.* — *Ajala* in tit. D. et C. *de aleatoribus*, in *Ottonis* thesaur. T. IV. pag. 914. — *Henr. Cock* responsio ad quaestionem, quid alea, quid aleator sit? Traj. ad Rhen. 1817. — *Ejusd.* disput. de alea. Traject. ad Rhen. 1819.

q) fr. 2. §. 1. D. XI. 5.

Preis nicht mehr, als einen *solidus* betragen, damit der Besiegte nicht über einen großen Unfall zu klagen habe r). Aus den übrigen Spielen wird keiner Klage Statt gegeben, ja das Bezahlte kann durch 50 Jahre zurückgefordert werden s). 2) Die Wette (*sponsio*) ist jener Vertrag, wodurch über ein den Paciscenten noch unbekanntes Ereigniß ein bestimmter Preis für denjenigen, dessen Behauptung der Erfolg entspricht, verabredet wird. In so fern die Wetten bey Spielen vorkommen, sind sie eben so beschränkt, wie die Spiele selbst t); bey andern anständigen Gelegenheiten sind sie aber gestattet u), doch aus eben denselben Ursachen ungültig, aus welchen andere Verträge kraftlos sind, insbesondere ist ein Hauptbetrug vorhanden, wenn der Gewinnende von dem Erfolge Gewißheit hatte, und sie dem anderen Theile verheimlichte.

§. 489.

B. Natürliche Eigenschaften der Verträge. Die Gewährleistung.

Wenn eine Sache unter gerichtlicher Autorität aus einem zur Zeit des eingegangenen Vertrages schon bestehenden Grunde verloren geht, so daß Jemand das Recht, welches er aus einem Vertrage anspricht, nicht ausüben kann, so nennt man jene Sache evincirt (*evicta res*) a). Die Eviction leisten, Gewähr leisten,

r) c. 3. C. III. 43.
s) c. 3. C. *eod.*
t) fr. 3. D. XI. 5.
u) fr. 17. §. 5. D. XIX. 5. *de praescript. verb.* „Plane si inhonesta causa sponsionis fuit etc.“ —
a) D. XXI. 2. *de evict. et duplae stipul.* — C. VIII. 45. *de evict.* — Westphal Lehre des gemeinen Rechts vom Kauf-Pacht-Mieth- und Erbzins-Contract, der Cession, auch der Gewähr des Eigenthums und der Mängel. Leipz. 1789. — J. Haubtmannsberger Abhandlung über die Gewährleistung nach dem Geiste des gemeinen Rechts. Wien 1802. Aus der gegebenen Definition erhellet, daß die Gewährleistung nicht nur dann Statt habe, wenn Jemand einem Andern eine Sache, auf welche dieser ein vertragsmäßiges Recht hat, mittelst richterlicher Autorität entreißt, sondern auch dann, wenn der vom Paciscenten belangte Besitzer von der Herausgabe befreyt wurde, oder der Paciscent den Schätzungspreis bezahlen mußte, fr. 16. §. 1. fr. 21. fr. 34. §. 1. D. XXI. 2. —

(*praestare evictionem*) heißt den Schaden erſetzen, den derjenige, dem eine Sache evincirt wurde, durch dieſe Eviction litt b). Der Sieger wird *evincens* genannt, und derjenige, von dem der Beſitzer, welchem die Sache entriſſen wurde, oder überhaupt der Beſiegte ſeinen Rechtstitel herleitet, und welcher die Eviction zu leiſten hat, heißt Vormann (*auctor*) c). Die Verpflichtung zur Gewährleiſtung entſteht entweder aus einer Argliſt, wenn Jemand wiſſentlich eine fremde Sache auf einen Andern überträgt d), oder aus einem beſonderen Vertrage e), oder aus der Natur des Geſchäftes, denn bey jedem entgeldlichen Vertrage iſt aus der Natur desſelben die Gewähr zu leiſten; hieher gehört alſo: 1) der Kauf-Contract f), mit Ausnahme des Falles, wo aus einer verkauften *universitas* eine einzelne Sache evincirt wurde g); 2) der Tauſch und die übrigen Innominatcontracte, durch welche eine Sache auf einen Andern übertragen wird h); 3) der Erbpacht i) und 4) der Pfand-Contract k); 5) der Vergleich, wenn die Sache evincirt wurde, welche Jemand gab, damit ihm der ſtreitige Gegenſtand bleibe, denn wurde dieſer evincirt, ſo hat keine Gewährleiſtung Statt l); 6) der Pacht- oder Mieth-Contract m); 7) die Theilung einer gemeinſchaftlichen Sache oder einer gemeinſchaftlichen Erbſchaft n)

---

b) fr. 39. §. 2. D. XXI. 2. —
c) fr. 4. pr. D. *eod.*
d) fr. 11. §. 16. fr. 21. §. 1. D. XIX. 1. *de act. emt. et vend.* — fr. 62. D. XXI. 1. *de aedil. edict.* — fr. 18. §. 3. D. XXXIX. 5. *de donat.*
e) c. 2. C. VIII. 45.
f) fr. 66. pr. D. XVIII. 1. *de contr. emt.* — c. 6. C. VIII. 45.
g) fr. 5. D. XXI. 2. — c. 1. C. VIII. 45.
h) c. 29. C. VIII. 45. — fr. 5. §. 2. D. XIX. 5. *de praescr. verb.*
i) fr. 38. §. 3. D. XLV. 1. *de verb. oblig.*
k) fr. 9. pr. fr. 16. §. 1. fr. 36. pr. et §. 1. D. XIII. 7. *de pign. act.*
l) c. 33. C. II. 4. *de transact.* Arch. für Civ. Prax. I. 1. S. 141.
m) fr. 8. fr. 9. pr fr. 33. fr. 35. D. XIX. 2. *locat.* Vergl. aber doch §. 529. vor der Note b.
n) fr. 10. §. 2. D. X. 3. *comm. div.* — fr. 66. §. 3. D. XXI. 2. — c. 14. C. III. 36. *famil. ercisc.*

(§. 367.); 8) die Bestellung des Heirathsgutes, wenn dasselbe dem Manne um des Verkaufes willen geschätzt übergeben wurde, oder wenn der Übergabe der *dos* eine Pollicitation oder ein Versprechen vorausging o); 9) die *datio in solutum* p); 10) bey der Schenkung, als einem unentgeldlichen Vertrage, hat der Regel nach keine Gewährleistung Statt q). Wurde aber eine Gattung geschenkt, so ist es wahrscheinlicher, daß der Geschenkgeber Gewähr zu leisten habe, außer es wäre die ganze Gattung evincirt worden r); 11) hinsichtlich der Vermächtnisse sehe man §. 421. Note f, und §. 420. II. 3. Übrigens ist noch zu bemerken, daß auch dann, wenn eine Sache nur theilweise evincirt wurde, auf Gewährleistung geklagt werden könne s).

---

o) fr. 16. fr. 79. §. 7. D. XXIII. 3. *de jure dot.* — c. 1. C. V. 12. *de jure dot.* Anders erklärt Zimmern im Arch. f. Civ. Prax. II. 2. S. 203. die c. 1. C. V. 12.; allein die Worte: „sin autem nulla pollicitatio vel promissio intercesserit" können nicht auf das Versprechen der Gewährleistung bezogen werden, denn dieses kann nie durch Pollicitation geschehen. Vergl. von Löhr in der Zeitschr. für Civil-Recht und Proc. I. 2. S. 233. und vorzüglich Glück XX. S. 197—209.

p) fr. 24. pr. D. XIII. 7. *de pign. act.* — fr. 46. pr. §. 1. fr. 98. pr. D. XLVI. 3. *de solut.* — c. 4. C. VIII. 45.

q) fr. 18. §. 3. D. XXXIX. 5. *de donat.* — c. 2. C. VIII. 45.

r) fr. 58. D. XXI. 2. — fr. 45. §. 1. 2. fr. 46. fr. 108. §. 10. D. *de legat.* I. — fr. 29. §. 3. D. *de legat.* III. Vergl. auch fr. 33. pr. fr. 72. §. 5. D. XLVI. 3. *de solut.* — *J. C. Koch* de evictione in donat. non indistincte praestanda, edit. II. *Giessae* 1774. — A. M. ist Thibaut in den Civ. Abh. N. 4. und im Pandecten-Rechte §. 181. wegen *Pauli* recept. sent. V. 11. §. 5. — fr. 18. §. 3. D. XXXIX. 5. *de donat.* und c. 2. C. VIII. 45. Man sehe aber Schweppe im jurist. Mag. Altona 1818. I. S. 145. und Glück XX. S. 237—268.

s) fr. 1. fr. 13. fr. 39. §. 2. fr. 45. fr. 49. fr. 53. pr. fr. 64. D. XXI. 2. und die Erklärung des fr. 64. §. ult. D. *eod.* im Arch. f. Civ. Prax. VII. 2. S. 207. — fr. 23. §. 1. D. XLI. 3. *de usurp.* Ist aber die Säule eines Gebäudes, die Tafel von einem Schiffe (sieh diesen §. vor g.), die Geburt von einer Sclavin oder einem Thiere evincirt worden, so kann nicht auf Gewährleistung gedrungen werden, fr. 36. fr. 42. fr. 43. D. XXI. 2. Andere verstehen diese Stellen von der Stipulation, wie z. B. Mühlenbruch §. 623. N. 8.

§. 490.

Erforderniſſe zur Gewährleiſtung.

Damit die Verbindlichkeit zur Gewährleiſtung entſtehe, wird nebſt einem hinreichenden Grunde (vorig. §.) erfordert: I. daß die Sache, um die es ſich handelt, ſchon wirklich evincirt wurde, denn wegen einer bloß angedrohten Eviction iſt der Vormann eben ſo wenig verbunden, wie für die verſuchte, aber noch nicht in Wirklichkeit übergegangene a); nur kann der Käufer, wenn gleich nach vollendetem Kaufvertrage eine Eviction droht, und ihm keine Caution geleiſtet wird, zur Bezahlung des Preiſes nicht gezwungen werden b). Hat aber der Vormann betrügeriſcher Weiſe eine fremde Sache übergeben, ſo iſt er noch vor der Eviction zur Gewährleiſtung verpflichtet c). II. Wird erfordert, daß die Sache mittelſt gerichtlicher Autorität evincirt wurde; hat ſich alſo der Belangte in ein Compromiß eingelaſſen (§. 546.), und iſt er durch einen ſchiedsrichterlichen Spruch ſachfällig geworden; ſo kann die Gewährleiſtung nicht gefordert werden d). III. Daß die Eviction aus einem ſchon zur Zeit des eingegangenen Vertrages beſtehenden Grunde geſchehe; iſt alſo die Sache ſpäter zu Grunde gegangen, oder verſchlechtert worden e), oder wurde der Beſitzer durch Gewalt oder durch einen Befehl des Landesfürſten ohne gerichtliche Unterſuchung f), oder endlich durch ein ungerechtes richterliches Urtheil außer Beſitz geſetzt, ſo hört die Verpflichtung zur Gewährleiſtung auf g). IV. Daß die Eviction

---

a) c. 3. C. VIII. 45. „Qui rem emit, et post possidet, quamdiu evicta non est, auctorem suum propterea, quod aliena vel obligata res dicatur, convenire non potest.“ c. 9. C. *eod.*

b) c. 24. C. *eod.*, was nach der Analogie von dem Kaufe auch auf andere entgeldliche Verträge ausgedehnt werden kann.

c) fr. 30. §. 1. D. XIX. 1. *de act. emt.*

d) fr. 56. §. 1. D. XXI. 2.

e) fr. 21. pr. fr. 64. pr. fr. 70. D. XXI. 2. — c. 26. C. VIII. 45.

f) fr. 11. pr. D. XXI. 2. — c. 17. C. IV. 44. *de act. emt.*

g) fr. 51. pr. D. XXI. 2. „Quid refert, sordibus judicis, an stul-

ohne Verschulden desjenigen, dem eine Sache evincirt wurde, Statt fand; daher muß dieser seine Angelegenheit gehörig vertheidigen h), und den Vormann, oder wenn mehrere sind, alle von dem begonnenen Processe benachrichtigen *(litem denuntiare)*, damit sie die nöthigen Vertheidigungsmaßregeln angeben können i); woraus zugleich folgt, daß die Litisdenuntiation so zu geschehen habe, daß es noch Zeit zur Vertheidigung ist k). Doch schadet die Unterlassung derselben nicht, wenn der Vormann Sorge trug, daß sie ihm nicht zukommen könne, oder wenn derjenige, dem der Evictions-Proceß anhängig gemacht wurde, nicht erfahren konnte, wo sich der Vormann aufhalte l); wenn die Verbindlichkeit zur Denuntiation durch einen Vertrag erlassen wurde m), oder wenn das bessere Recht des Evincirten offenbar am Tage liegt n).

§. 491.

Wirkung derselben.

Nach geschehener Eviction entsteht eine Klage 1) auf Erlangung des Preises der evincirten Sache, welcher nach der Zeit der geschehenen Eviction zu bestimmen ist, so daß der Vormann bald mehr, bald weniger zurückzustellen hat, als er empfing a);

---

titia res perierit? injuria enim, quae fit emtori, auctorem non debet contingere."

h) fr. 55. pr. fr. 66. pr. D. *eod.*

i) fr. 62. §. 1. D. *eod.* — fr. 53. §. 1. D. *eod.* — c. 8. 20. 21. C. VIII. 45. Einiges über die Verbindlichkeit zur Litisdenuntiation im Arch. f. Civ. Prax. X. 3. S. 355.

k) fr. 29. §. 2. D. *eod.*

l) fr. 55. §. 1. fr. 56. §. 5. 6. D. *eod.*

m) fr. 63. pr. D. *eod.*

n) fr. 53. §. 1. D. *eod.* — fr. 11. §. 12. D. XIX. 1. *de act. emt. et vend.* Weber Beyträge zu der Lehre von den Klagen I. N. 5. A. M. ist Malblanc in seinen princ. jur. rom. §. 590. n. III.

a) fr. 66. §. 3. fr. 70. D. XXI. 2. — fr. 45. pr. D. XIX. 4. *de act. emt.* Muß der Vormann einen größeren Preis zurückstellen; so kann er doch das Doppelte dessen, was er selbst empfing, nicht übersteigen, fr. 43. fr. 44. D. XIX. 1.

2) auf Erlangung des Intereſſe, worunter ſowohl der poſitive als negative Schade (vergl. §. 529. b. und §. 551.) zu verſtehen iſt b); 3) auf Erſatz der Proceßkoſten nicht minder c), als auch 4) der auf die Sache ſelbſt verwendeten Koſten, wenn ſie nicht vielleicht der Evincent ſelbſt zu erſetzen hat (§. 223.) d). Zu dieſen Leiſtungen iſt der Vormann ohne Unterſchied verpflichtet, er mag gewußt, oder nicht gewußt haben, daß er eine fremde Sache übergab e); auch wird er davon nicht befreyt, ungeachtet er ſich die evincirte Sache verſchaffte, und ſie nun demjenigen, dem ſie evincirt wurde, übergeben will f). Beruht die Pflicht zur Gewährleiſtung auf einer Stipulation, ſo kann der durch die Eviction Verletzte mittelſt der Stipulations-Klage das Verſprochene erlangen g), wobey zu bemerken iſt, daß bey dem Verkaufe von Sclaven und Laſtthieren der Verkäufer nach dem Ädilitiſchen Edicte verpflichtet ſey, den doppelten Preis im Falle der Entwährung dem Käufer zu verſprechen, nähmlich zuerſt den einfachen Kaufpreis, und dann noch einmahl ſo viel (*alterum tantum*) ſtatt des Intereſſe (*duplae stipulatio*), was ſpäter auf unbewegliche und bewegliche koſtbare Sachen bezogen wurde h). Mehrere Vormänner tragen dieſe Leiſtungen nach Verhältniß ihrer Antheile i), wenn nicht ein geſetzlicher Grund zur ſolidariſchen

---

b) fr. 8. fr. 47. fr. 51. §. 3. D. XXI. 2.
c) fr. 17. C. VIII. 45.
d) fr. 45. §. 1. D. XIX. 1. — c. 9. 10. C. VIII. 45.
e) fr. 43. in fin. D. XIX. 1. — fr. 8. fr. 60. fr. 70. D. XXI. 2. — c. 23. C. VIII. 45.
f) fr. 67. D. XXI. 2. „Emtori post evictionem servi, quem dominus abduxit, venditor eundem servum post tempus offerendo, quo minus praestet, quod emtoris interest, non recte defenditur.“
g) fr. 56. pr. D. XXI. 2. „Si dictum fuerit in vendendo, ut simpla promittatur et triplum, aut quadruplum, ex emto perpetua actione agere poterit.“
h) fr. 2. fr. 37. D. XXI. 2. — fr. 31. §. 20. D. XXI. 1. *de aedil. edict.* — fr. 5. pr. in fin. D. XLV. 1. *de verb. oblig.* Vergl. §. 493. Note z.
i) fr. 39. §. 2. D. XXI. 2. — c. 2. C. VIII. 45.

Verbindlichkeit vorhanden ist (§. 459.). Sollte vielleicht der Vormann selbst die veräußerte Sache vindiciren, so ist klar, daß er durch die *exceptio doli* zurückgewiesen werden kann; der Belangte hat es aber in seiner Wahl, ob er die Sache mit Hilfe jener Einrede zurückbehalten, oder ob er dieselbe herausgeben und das Interesse fordern wolle k). Die Verpflichtung zur Gewährleistung hört auf: A. wenn dem Contracte der Nebenvertrag hinzugefügt wurde, daß keine Gewähr zu leisten sey, wo dann der Vormann weder den Preis der evincirten Sache, noch das Interesse zu bezahlen hat, außer er hätte arglistiger Weise eine fremde Sache übergeben l). B. Wenn Jemand wußte, daß die Sache, die er sich verschaffte, eine fremde oder verpfändete Sache sey m). C. Wenn derjenige, dem die Sache evincirt wurde, den Vormann, oder dieser jenen beerbt n).

§. 492.

Von der Entschädigung für natürliche Mängel. Ädilitisches Edict über Kaufgegenstände a).

Der Vormann muß bey allen entgeldlichen Geschäften, schon vermöge deren Natur, sowohl für die verborgenen Mängel, als für die versprochenen Eigenschaften der veräußerten Sache haften, so daß der Verletzte durch die Contracts-Klage die Aufhebung des Geschäftes, oder die Verminderung dessen, was er gegeben oder

k) fr. 17. fr. 18. D. XXI. 2. — fr. 1. pr. D. XXI. 3. *de except. rei vend. et trad.*

l) fr. 10. D. XVIII. 4. *de hered. vel act. vend.* — fr. 11. §. 18. D. XIX. 1. *de act. emt.* Über den Streit, zu welchem das fr. 11. §. 18. Veranlassung gab, vergleiche man Glück XX. S. 295—330.

m) c. 27. C. VIII. 45. — c. 7. C. III. 33. *comm. utriusque judic.*

n) fr. 40. fr. 41. D. XXI. 2.

a) D. XXI. 1. *de aedil. edict.* — C. IV. 58. *de aedilitiis action.* — L. J. Neustetel Bemerkungen zu dem Ädilitischen Edicte in den Röm. rechtlichen Untersuchungen von Neustetel und Zimmern. Heidelberg 1821, N. IX. — Unterholzner von dem Verkaufe mangelhafter Sachen im Arch. für die Civ. Prax. VI. 1. S. 60

versprochen hatte, verlangen kann b). Ferner wurde durch ein Edict der curulischen Ädilen vorgeschrieben, daß die Verkäufer von Sclaven und Lastthieren den Käufern die Anzeige zu machen haben, wenn jenen Gegenständen eine Krankheit oder ein Mangel anklebt, die nicht in die Augen fallen c) und von Bedeutung sind d). Dann ist der Verkäufer für alles dasjenige verpflichtet, dessen Daseyn er vorgab, sobald das Gegentheil erhellet e), wenn er es nicht bloß zur Anempfehlung sagte, sondern das zu leisten versprach, was er gesagt hat f). Auch ist zu bemerken, daß in dem Falle, als Jemand eine gewisse Eigenschaft einer Sache versprach, er nicht gerade dieselbe durchgehends vollkommen zu leisten brauche, sondern daß eine Sache genüge, welche jene Eigenschaft im mittleren Grade hat, außer er hätte sich ausdrücklich zur Leistung eines Gegenstandes von der besten Beschaffenheit verpflichtet g). Sind Lastthiere um des Verkaufes willen schon aufgeputzt worden, so müssen sie gerade so den Käufern übergeben werden, wie sie in ihrem Aufputze erscheinen h). Ferner muß das, wovon man gesagt hat, daß es bey dem Verkaufe hinzukommen werde, in eben so gutem Stande geleistet werden, als dasjenige, was als Hauptsache verkauft worden ist i). Endlich hat der Verkäufer dem Käufer auf dessen Verlangen Sicherheit zu leisten, daß er das

—110. — Gesterding sieben Abhandlungen über das Edict der Ädilen in der Zeitschr. f. C. u. Pr. VI. 1. S. 1.

b) fr. 6. §. 4. fr. 11. §. 3. D. XIX. 1. *de act. emt.*

c) fr. 1. §. 6. fr. 14. §. 10. fr. 48. §. 3. D. XXI. 1. Vergl. Gesterding im Arch. f. Civ. Prax. IV. 1. S. 18. „Ist der Verkäufer verpflichtet, Mangel zu gewähren, die nur dem Auge des Kenners sichtbar sind?“ Daß hier dergleichen Mängel verstanden werden, welche schon zur Zeit des eingegangenen Vertrages bestanden, ist von selbst klar, fr. 54. D. *eod.* — c. 3. C. IV. 58.

d) fr. 1. §. 8. fr. 10. §. 2. fr. 12. §. 1. fr. 48. §. 8. D. *eod.*

e) fr. 1. §. 1. fr. 17. §. ult. D. *eod.*

f) fr. 19. pr. §. 3. D. *eod.*

g) fr. 18 fr. 19. §. 4. D. *eod.*

h) fr. 38. pr. §. 11. 12. fr. 57. D. *eod.* — Mühlenbruch §. 624. Note 18.

i) fr. 32. fr. 33. pr. D. *eod.* — fr. 27. D. XIX. 1. *de act. emt.*

Doppelte deſſen, um was die verkaufte Sache wegen eines Fehlers weniger werth ſeyn ſollte, erſetzen wolle k). Was das Edict von Sclaven und Laſtthieren vorſchrieb, iſt ſowohl auf andere bewegliche und unbewegliche Kaufgegenſtände l), als auch auf die übrigen Verträge, durch welche das Eigenthum auf Andere übertragen wird, ausgedehnt worden m). Doch kommt das Ädilitiſche Edict in folgenden Fällen nicht zur Anwendung: A. bey einer vom Fiscus vorgenommenen Veräußerung n); B. bey geringfügigen Sachen o); C. bey eingegangenem Nebenvertrage, daß der Übergeber für die Fehler der veräußerten Sache im Allgemeinen, oder insbeſondere für einen beſtimmten Fehler nicht gutſtehen wolle, welcher Vertrag, wenn der Paciſcent nicht dolos handelte, allerdings Gültigkeit hat p); D. bey dem Verkaufe einer Geſammtſache q).

§. 493.

Von den Ädilitiſchen Klagen, d. i. von der Wandelungs- und von der Minderungsklage (Schätzungsklage).

Die Klagen, deren ſich der Verletzte gegen denjenigen, der verborgene Mängel verſchwieg, bedienen kann, entſtehen entweder

---

k) fr. 28. fr. 31. §. 20. D. XXI. 1. — fr. 32. pr. §. 1. fr. 16. §. 2. D. XXI. 2. *de evict.*

l) fr. 1. pr. fr. 38. §. 5. fr. 49. fr. 61. fr. 63. D. XXI. 1. — fr. 13. pr. fr. 21. §. 2. fr. 6. §. 4. D. XIX. 1. *de act. emt.* — Die Ausdehnung des Ädilitiſchen Edictes auf andere Kaufgegenſtände, als auf Sclaven und Laſtthiere, mißbilligt Gans im Arch. f. C. P. II. 1. S. 112.; allein man vergl. dagegen Thibaut und Unterholzner im nähml. Arch. V. 3. S. 350. und VI. 1. S. 75.

m) fr. 19. §. 5. D. XXI. 1. Vergl. auch c. 4. C. VIII. 45. *de evict.* Alſo weder auf die Schenkung, fr. 62. D. XXI. 1., noch auf den Miethvertrag, fr. 63. D. *eod.*

n) fr. 1. §. 3. D. *eod.*

o) fr. 48. §. 8. D. *eod.*

p) fr. 31. D. II. 14. *de pact.* — fr. 14. §. 9. D. XXI. 1. Günther §. 968. glaubt, ein Vertrag über die Nichtgewährleiſtung für Mängel im Allgemeinen ſey ungültig; man ſehe aber Reyſtel in der angef. Abhandl. S. 207. und 208.

q) fr. 32. fr. 33. pr. fr. 35. pr. D. *eod.*

aus dem Civil-Rechte, oder aus einem besonderen Vertrage, oder aus dem Ädilitischen Edicte. Nach dem Civil-Rechte hat die Contracts-Klage Statt, z. B. aus dem Kaufe die *actio emti*, wobey auf den Unterschied Rücksicht zu nehmen ist, ob Jemand eine Sache veräußerte, deren Mangel er kannte, oder nicht; denn kannte er ihn nicht, so wird er nur so viel zu leisten haben, um was der Käufer weniger gegeben haben würde, wenn er etwas von dem Fehler gewußt hätte; verschwieg er ihn aber wissentlich, so muß er dem Käufer jeden aus dem Kaufe entstandenen Nachtheil vergüten a). Ja, wenn dieser bey Kenntniß des Mangels die Sache gar nicht gekauft haben würde, so kann er auch mittelst der Contracts-Klage auf Auflosung des Geschäftes dringen b). Aus dem besonderen Vertrage wird der Kläger das erlangen, was der Veräußerer versprochen hatte c). Nach dem Ädilitischen Edicte stehen vorzüglich d) zwey Klagen zu: die Wandelungsklage (*actio redhibitoria*) und die Minderungs- oder Schätzungsklage (*quanto* auch *quanti minoris* oder *aestimatoria* e), von denen die erstere auf die Auflösung des Geschäftes geht, die zweyte aber dahin, daß der Verkäufer so viel von dem Preise zurückstelle, als die Sache wegen des Fehlers weniger werth ist f). Wurde daher A. die Wandelungsklage angestrengt, so muß der Verkäufer den Preis sammt Zinsen, ferner das, was mit seinem Willen oder sonst nothwendiger Weise wegen des Kaufes angegeben wurde g), endlich die nothwendigen sowohl, als die nützlichen auf die Sache verwendeten Kosten, mit Ausnahme der Speisen, welche die

---

a) fr. 13. pr. D. XIX. 1. *de act. emt.* — fr. 45. D. XVIII. 1. *de contr. emt.*
b) fr. 11. §. 3. D. XIX. 1.
c) fr. 19. §. 2. D. XXI. 1. — fr. 16. §. 2. D. XXI. 2. *de evict.*
d) Vergl. Unterholzner in der angef. Abh. S. 85.
e) fr. 1. §. 1. fr. 38. pr. D. XXI. 1. *de aedil. edict.*
f) fr. 18. pr. fr. 23. §. 1. D. *eod.*
g) fr. 27. fr. 29. §. 2. D. *eod.*

Sclaven, und des Futters, welches die Thiere genoßen h), zurückstellen, endlich muß er auch den Käufer von den Verpflichtungen befreyen, denen dieser sich um des Kaufes willen unterzogen hatte i). Leistet er diesem Allen nicht Genüge, so wird er zu dem Doppelten des Preises, und dessen, was er noch zu ersetzen hätte, verurtheilt k). Im Gegentheile muß auch der Käufer die Sache mit allem Zugehör l) und den percipirten sowohl als den zu percipirenden Früchten zurückstellen m), dieselbe von den Lasten, die er damit vielleicht verband, befreyen n), so wie auch den Schaden ersetzen, wenn sie durch dessen eigene oder die Schuld der Familie, oder seiner Bevollmächtigten verschlechtert wurde o). Sind mehrere Sachen veräußert worden, und können sie ohne großen Nachtheil, z. B. ein Paar Pferde, oder aus Humanität, wie z. B. zwey nahe verbundene Sclaven, nicht getrennt werden; so wurde durch das Edict bestimmt, daß, wenn auch nur eine davon so beschaffen ist, daß sie zurückgenommen werden muß, beyde zurückzunehmen sind p). Die nun vorgetragenen Grundsätze können bey der Minderungsklage, wie sich von selbst versteht, nicht angewendet werden. B. Beyde Klagen können zu wiederhohlten Mahlen angestrengt werden, so oft nähmlich ein neuer Mangel offenbar wird; ist aber Jemand bey der Wandelungsklage Sieger geblieben, so kann er natürlich kein weiteres Klagerecht mehr haben q). C. Es ist der Willkühr des Ver-

h) fr. 29. §. 3. fr. 30. §. 1. D. *eod.*
i) fr. 29. §. 1. D. *eod.*
k) fr. 45. D *eod.*
l) fr. 23. §. 1. et 7. fr. 24. fr. 31. §. 19. D. *eod.*
m) fr. 23. §. 9. fr. 31. §. 2. D. *eod.*
n) fr. 21. §. 1. fr. 43. §. 8. D. *eod.*
o) fr. 1. §. 1. fr. 23. pr. fr. 25. pr. §. 1—7. fr. 31. §. 11—15. D. *eod.*
p) fr. 34. fr. 35. fr. 38. pr. §. 12. 14. fr. 39. fr. 40. pr. D. *eod.* — *C. J. de Gmelin* comment. jur. civ. de singulari jure rerum plurium, quae non sine damno vel offensa pietatis separantur, praecipue circa emt. vend. Tubingae 1814.
q) fr. 31. §. 16. fr. 48. §. 7. D. *eod.*

letzten überlassen, was er sich für einer Klage bedienen wolle r); denn wenn auch viele Schriftsteller behaupten, daß nur wegen eines Hauptgebrechens auf Zurücknahme der Sache, und wegen eines minderen Mangels auf einen Preisnachlaß geklagt werden kann s); so ist doch dieser Unterschied in den Gesetzen nicht gegründet t). Es folgt aber aus der Natur der Sache, daß der Richter, ungeachtet nur die Schätzungsklage angestrengt wurde, auf die Zurücknahme der Sache erkennen müsse, wenn sie so ganz ohne Werth ist, daß sie Niemanden nützen kann; denn es ist dann unmöglich, daß derjenige, der sich der Schätzungsklage bediente, weniger erhalte, als er nach der Zurücknahme der Sache erhalten würde, und wenn auf diese Weise der ganze Preis zurückgestellt wird, so ist es natürlich, daß auch die Sache zurückgegeben werden muß u). D. Die Wandelungsklage kann nur binnen sechs Monathen, die Schätzungsklage aber binnen einem Jahre angestrengt werden, wobey die Zeit nützlich berechnet wird, und von dem Tage des Verkaufes zu laufen anfängt, oder wenn ein besonderes Versprechen für entdeckte Mängel gemacht wurde, von dem Zeitpuncte des Versprechens, wenn nicht etwa erst später der Käufer den Mangel entdeckte, in welchem Falle, sobald seine Unwissenheit nicht aus großer Nachläßigkeit herrührte, die Klage erst von der Zeit des entdeckten Mangels zu laufen anfängt w).

---

r) fr. 18. pr. fr. 31. §. 5. fr. 48. §. 2. D. *eod.*

s) Dieß behaupten Günther §. 970. — *J. H. Westhoff* vindiciae communis doctrinae de act. redhib. ob vitium rei venditae minus principale haud competente adversus Feuerbachii objectiones. Helmst. 1804. — Denn die Ersten, welche diese Meinung bestritten, waren Feuerbach in den Civ. Untersuchungen 1803. I. 2. und Thibaut in der 1. Ausgabe seines Pandecten-Rechtes (1803). Heut zu Tage haben aber schon fast alle Schriftsteller diese letztere Meinung angenommen. Vergl. Unterholzner in der angef. Abh. S. 88.

t) fr. 1. §. 8. fr. 10. §. 3. 4. fr. 12. §. 1. fr. 14. §. 4. 8. fr. 31. §. 21. fr. 48. §. 2. D. *eod.*

u) fr. 43. §. 6. D. *eod.* — fr. 25. §. 1. D. XLIV. 2. *de except. rei jud.* — Mühlenbruch III. §. 624. Note 29.

w) fr. 19. §. ult. fr. 38. pr. fr. 48. §. 2. fr. 55. D. XXI. 1.

Wird aber auf die Zurücknahme von Lastthieren geklagt, weil sie nicht mit dem Aufputze, in welchem sie zum Verkaufe ausgestattet waren, übergeben wurden, so dauert die Klage nur durch zwey Monathe x), und wenn der Verkäufer die Sicherstellung wegen des doppelten Ersatzes nicht leisten will, so wird gegen ihn die Klage auf Zurücknahme auch binnen zwey Monathen y), oder die Klage auf so viel, als das Interesse des Käufers beträgt, binnen sechs Monathen gestattet z). E. Endlich ist zu bemerken, daß die Civil-Klagen durch die Ädilitischen nicht ausgeschlossen werden, sondern die einen oder die anderen von der Wahl des Verletzten abhängen aa). Der Unterschied zwischen beyden Gattungen besteht vorzüglich darin, daß die Contracts-Klagen einen weiteren Umfang haben, als die Ädilitischen bb), und daß jene immerwährende, diese aber, wie wir gesehen haben, zeitliche sind.

§. 494.

C. Zufällige Bestimmungen.

Von den unter einer Bedingung eingegangenen Verträgen.

Hinsichtlich der unter einer Bedingung eingegangenen Verträge ist nebst den allgemeinen Grundsätzen (§. 92.) noch Folgendes zu bemerken: A. Eine physisch unmögliche Bedingung, sie mag bejahend oder verneinend seyn, macht das Geschäft ungültig a). B. Eine dem Promissar auferlegte moralisch unmög-

x) fr. 38. pr. D. *eod.*

y) fr. 28. D. *eod.*

z) fr. 28. D. *eod.* verb. mit fr. 2. D. XXI. 2. „Si dupla non repromittetur, et eo nomine agetur, dupli condemnandus erit reus."

aa) fr. 11. §. 7—12. D. XIX. 1. *de act. emt.* — fr. 44. §. 1. D. XXI. 1. *de aedil. edict.*

bb) fr. 4. D. *eod.* „Ob quae vitia negat redhibitionem esse, ex empto tamen dat actionem. Daher kann wegen geistiger Gebrechen, an denen ein Sclave leidet, ungeachtet der Regel nach aus dem Edicte nicht geklagt werden kann, vergl. fr. 4. pr. §. 1. D. *eod.*, allerdings aus dem Contracte eine Klage angestrengt werden, fr. 1. §. 9. in fin. §. 10. §. 11. D. *eod.*

a) §. 11. J. III. 19. (20.) *de inutil. stip.* — fr. 9. §. 6. D. XII. 1. *de reb. cred.* — fr. 1. §. 11. D. XLIV. 7. *de oblig. et act.*

liche Bedingung, so wie auch jene, daß er nichts Schlechtes oder Ungesetzliches thue, bewirkt ebenfalls die Ungültigkeit des Vertrages b); hat aber Jemand auf den Fall etwas *versprochen*, als er eine den Gesetzen oder den guten Sitten widersprechende Handlung unternehmen sollte, so ist er beym Eintritte der Bedingung zur Erfüllung des Versprechens verpflichtet c). C. So lange eine *auflösende Bedingung schwebt*, hat der Vertrag, wie ein unbedingter, Gültigkeit, und derjenige, an den eine Sache übertragen wurde, erlangt das Eigenthum derselben, er kann sie vindiciren, veräußern, die Früchte davon percipiren, trägt aber auch den zufälligen Schaden d). *Fällt* die Bedingung *weg*, so bleibt das Geschäft gültig e). *Tritt* sie *ein*, so wird es aufgelöset, und die übergebene Sache muß zurückgestellt werden. Ob aber zu diesem Zwecke eine dingliche, oder nur eine persönliche Klage Statt habe, ist zweifelhaft und streitig. Gewiß ist, daß in dem Falle, als die auflösende Bedingung potestativ, und zwar von der Willkühr desjenigen, der die Sache zurückstellen soll, abhängig ist; selbe von diesem allein zurückgefordert werden kann, und daß die der Sache mittlerweile auferlegten Lasten gültig bleiben f). Tritt aber was immer für eine andere auflösende Bedingung ein, so scheint die Eigenthumsklage Statt zu haben, wenn ausgemacht wurde, daß der Vertrag beym Eintritte der Bedingung für nicht abgeschlossen zu betrachten sey g); in

b) fr. 7. §. 3. D. II. 14. *de pact.* — fr. 123. D. XLV. 1. *de v. o.*
c) fr. 121. §. 1. D. XLV. 1. — c. 1. 2. C. IV. 56. *si mancip. ita ven., ne prostituatur.*
d) fr. 41. pr. fr. 66. D. VI. 1. *de rei vind.* — fr. 2. fr. 4. §. 3. D. XVIII. 2. *de in diem addict.* — fr. 2. §. 4. et 5. D. XLI. 4. *pro emt.*
e) fr. 6. pr. D. XVIII. 2.
f) fr. 3. D. XX. 6. *quib. mod. pign. solv.*
g) Oder, wie sich Müller in seinen Civ. Abh. I. S. 270. ausdrückt, wenn der Erwerber durch die Übergabe nur ein der Dauer nach beschränktes Eigenthum erhalten soll, fr. 41. pr. D. VI. 1. *de rei vind.* — fr. 8. D. XVIII. 3. *de leg. commiss.* — c. 4. C. IV. 54. *de pactis inter emt. et vend.*

allen anderen Fällen aber nur eine persönliche Klage h). Ist die Absicht der Paciscenten zweifelhaft, so stellen die Gesetze zuweilen eine Vermuthung auf, so z. B. wird angenommen, daß ein Kaufvertrag, dem das *pactum addictionis in diem* (§. 567.) angehängt wurde, so aufgelöset werde, daß die übergebene Sache vindicirt werden kann i). Die percipirten Früchte sind immer zurückzustellen, es mag eine dingliche oder eine persönliche Klage angestrengt worden seyn, außer es geschehe eine Compensation zwischen dem verlorenen Preise und den percipirten Früchten k). D. Wenn eine aufschiebende Bedingung schwebt, so geht doch, wenn auch die Sache übergeben wurde, weder das Eigenthum derselben auf den Empfänger über, noch die Ersitzungsfähigkeit, noch die Gefahr des zufälligen Unterganges; ist sie aber nur verschlechtert worden, so trifft ihn dieser Schade l).

h) c. 3. C. *eod.* — fr. 16. D. XVIII. 2. *de in diem addict.* Vergl. Zimmern im Arch. f. C. Pr. V. 2. N. 9. und Thibaut im Arch. f. C. Pr. XVI. 3. N. 14. gegen Rießer in der Zeitschr. f. C. u. Pr. II. 1. N. 1. und II. 2. N. 8.

i) fr. 4. §. 3. D. XVIII. 2. Vergl. Zimmern im Arch. f. Civ. Prax. V. 2. S. 241. über Resolutiv-Bedingungen. Andere Verträge, welche dem Kauf-Contracte angehängt zu werden pflegen, sehe man §. 568—573.

k) fr. 6. pr. fr. 16. D. XVIII. 2. *de in diem addict.* — fr. 4. pr. §. 1. D. XVIII. 3. *de lege commiss.* — fr. 11. §. 10. D. XLIII. 24. *quod vi aut clam.* — fr. 7. §. 1. fr. 12. D. XII. 4. *de condict. caus. dat.* A. M. zum Theile sind Thibaut in den Civ. Abh. N. 17. S. 365., und Kaufmann §. XXXI. Not. n. Daß aber die vor der eintretenden Bedingung percipirten Früchte nicht mit der Eigenthumsklage, wo sie Statt hat, sondern nur mit der persönlichen Contracts-Klage zurückgefordert werden können, folgert Müller in seinen Civ. Abh. I. S. 292. daraus, daß jeder Vindicant die Früchte nur für die Zeit fordern kann, in welcher er selbst dieselben percipirt haben würde, wenn er in dem ihm widerrechtlich vorenthaltenen Besitze gewesen wäre, nach fr. 16. D. XVIII. 2. *de in diem addict.* — fr. 11. §. 10. 12. D. XLIII. 24. *quod vi aut clam.* verb. mit fr. 4. §. 4. D. XVIII. 2. — Dagegen bemerkt aber Thibaut im Arch. f. C. Pr. XVI. 3. S. 416., daß man den Käufer mittelst einer Fiction so zu behandeln habe, als wäre er gar nicht Eigenthümer gewesen, wodurch er von selbst unter die Grundsätze des redlichen Besitzers falle.

l) fr. 8. pr. in fin. D. XVIII. 6. *de peric. et commod.* — fr. 4. pr. D. XVIII. 2. *de in diem addict.* — fr. 2. §. 2. D. XLI. 4. *pro emt.*

Von dem Vertrage kann kein Theil zurücktreten m), und der Promittent darf überhaupt nichts thun, was die Erfüllung der Bedingung hindern könnte n), auch geht das Recht sowohl als die Verpflichtung des Verstorbenen auf die Erben über o). Tritt die Bedingung ein, so wird der Vertrag vollendet (*perficitur*) und die Bedingung, wenn sie keine potestative ist, welche von der Willkühr des Schuldners abhängt p), wird auf die Zeit des eingegangenen Vertrages zurückbezogen q), daher muß der Veräußerer die Früchte, die er mittlerweile aus der Sache bezog, zurückstellen r). Fällt die Bedingung weg, so wird der Vertrag für nicht abgeschlossen angesehen, so daß der Veräußerer die Sache von jedem Besitzer vindiciren kann s).

§. 495.

Von den Verträgen mit einer Zeitbestimmung.

Ist ein Vertrag unter einer Zeitbestimmung abgeschlossen worden, so gelten die allgemeinen Grundsätze (§. 93.); nur ist noch zu bemerken, daß der eingetretene Tag nicht auf den Anfang des Vertrages zurückbezogen werde a), und daß eine Zeitbestimmung, bey welcher nur ungewiß ist, wann sie eintreffen wird, für keine Bedingung zu halten sey b).

§. 496.

Von den Verträgen unter einer Zweckbestimmung.

Nach der Begriffsbestimmung des *modus* im allgemeinen

---

m) c. 5. C. IV. 10. *de oblig. et act.*
n) fr. 85. §. 7. D. XLV. 1. *de verb. oblig.*
o) §. 4. J. III. 15. (16.) *de verb. oblig.* — fr. 57. D. XLV. 1.
p) fr. 4. D. XX. 3. *quae res pign.* — fr. 9. §. 1. fr. 11. pr. D. XX. 4. *qui potior.*
q) fr. 11. §. 1. D. XX. 4. — fr. 78. pr. D. XLV. 1. *de verb. oblig.* — fr. 16. D. XLVI. 3. *de solut.*
r) fr. 11. §. 10. D. XLIII. 24. *quod vi aut clam.* — c. 16. C. IV. 49. *de act. emt.*
s) fr. 37. D. XVIII 1. *de contr. emt.*
a) fr. 41. §. 1. in fin. D. XLV. 1. — arg. fr. 43. §. 2. D. *de legat.* II.
b) Vergl. fr. 10. fr. 16. §. 1. fr. 17. fr. 18. D. XII. 6. *de condict. indeb.* — fr. 46. pr. D. XLV. 1. *de verb. oblig.*

Theile kommt er in Hinsicht auf die Verträge nur bey den Schenkungen und anderen unentgeldlichen Geschäften vor, da aber alle Grundsätze, die wir schon (§. 94.) anführten, auch hier gelten, so ist es nicht nothwendig, noch einmahl davon zu handeln.

§. 497.

Von dem Angelde.

Das Angeld, Handgeld, Haftgeld (*arrha*) ist dasjenige, was zum Zeichen eines abzuschließenden oder schon abgeschlossenen Vertrages gegeben wird a). Wurde etwas zum Zeichen eines erst einzugehenden Vertrages gegeben, so folgt daraus, daß derjenige, der ohne gesetzliche Ursache ihn nicht eingeht, das gegebene Angeld verliert, oder das empfangene doppelt herausgeben muß, wenn auch nichts hierüber bestimmt worden ist b). Wird bey einem schon abgeschlossenen Vertrage ein Angeld gegeben (*arrha confirmatoria, pacto perfecto data*), so dient es nur als Beweis oder als Bestätigung des Vertrages, daher wird es nach Erfüllung desselben dem Übergeber zurückgestellt, oder in den Preis eingerechnet c). Wurde aber bey dessen Bestellung bedungen, daß es jedem frey stehen soll, von dem bereits vollendeten Vertrage wieder abzugehen, wenn er das gegebene Angeld verlieren, oder das empfangene doppelt zurückstellen will, so nennt man es Reugeld (*arrha poenitentialis*) d). Übrigens ist es auch dann zurückzustellen, wenn beyde Paciscenten mit wechselseitiger Einwilligung vom Vertrage abgehen, oder Einer derselben aus einer gesetzlichen Ursache. Es mag aber aus was im-

a) Gewöhnlich wird wohl bares Geld als Darangeld gegeben; allein es kann auch eine andere bewealiche Sache die Stelle desselben vertreten, fr. 35. pr. D. XVIII. 1. *de contr. emt.* — fr. 11. §. 6. D. XIX. 1. *de act. emt.*

b) pr. J. III. 23. (24.) *de emt. vend.*—c. 17. C. IV. 21. *de fide instrum.*

c) fr. 5. §. 15. D. XIV. 3. *de instit. act.* —fr. 11. §. 6. D. XIX. 1. *de act. emt.*

d) c. 3. c. 6. C. IV. 44. *de resc. vend.*

mer für einer Urſache zurückgefordert werden, ſo kann man ſich entweder der *condictio causa data, causa non sequuta*, oder der Contracts-Klage bedienen e).

§. 498.

Von der Conventional-Strafe.

Was der Schuldner auf den Fall verſpricht, als er aus Verſchulden ſeiner Verpflichtung nicht Genüge leiſten ſollte, nennt man Conventional-Strafe (*poena conventionalis*) a). Sie kann bey jedem Vertrage, der durch das Geſetz nicht verworfen iſt, vorkommen b); ja es kann durch das Verſprechen derſelben bewirkt werden, daß eine Klage aus einem ſolchen Vertrage entſtehe, welcher ſonſt keine Kraft hätte, wie wenn Jemand eine fremde Handlung verſprach c). Die Conventional-Strafe iſt auf keine Gränzen beſchränkt, und kann ſogar größer ſeyn, als die Sache, um die es ſich handelt, werth iſt, ſie kann daher das Doppelte, das Dreyfache u. ſ. w. betragen d), wenn ſie nur bey der Verpflichtung, fungible Sachen zu leiſten, keinen Wucher in ſich enthält e). Die Wirkungen derſelben ſind folgende: I. Iſt ſie bey einem ſchon erfüllten Vertrage auf den Fall verſprochen worden, wenn ein Paciſcent ihn beſtreiten ſollte; ſo hat der, dem ſie verſprochen wurde, die Wahl, ob er die fortwährende Erfüllung des Vertrages, oder die Strafe verlangen wolle f).

---

e) fr. 11. §. 6. D. XIX. 1. — c. 2. C. IV. 45. *quando licet ab emt. reced.*

a) §. 7. J. III. 15. (16.) *de verb. oblig.* — §. 19. J. III. 19. (20.) *de inutil. stip.* — fr. 11. §. 2. D. IV. 8. *de recept.* — fr. 23. D. XLIV. 7. *de oblig. et act.*

b) fr. 61. fr. 123. fr. 134. pr. D. XLV. 1. *de v. o.* — c. 2. C. VIII. 39. *de inut. stip.*

c) §. 19. 21. J. III. 19. (20.) — fr. 38. §. 1. 2. 17. D. XLV. 1. *de verb. oblig.*

d) fr. 32. pr. D. IV. 3. *de recept.* — fr. 56. pr. D. XXI. 2. *de evict.* Nicht entgegen iſt c. un. C. VII. 47. *de sentent. quae pro eo, quod interest, prof.* Vergl. *Donelli* Comm. XXVI. 24.

e) fr. 13. §. 26. D. XIX. 1. *de act. emt.*

f) fr. 10. §. 1. D. II. 14. *de pact.* — fr. 15. D. II. 15. *de transact.* — c. 40. C. II. 4. *de transact.*

Beydes zugleich kann er nicht begehren, außer es wäre die Strafe zugleich mit der Aufrechthaltung des Geschäftes versprochen worden g). II. Ist die Strafe einem noch nicht erfüllten Vertrage angehängt worden, so ist zu unterscheiden, ob sie wegen der binnen einer gewissen Zeit nicht erfolgten Erfüllung versprochen wurde, oder gerade zu bloß wegen Nichterfüllung. Im ersteren Falle kann bey einem Verzuge des Schuldners nicht nur die Strafe, sondern auch die Erfüllung des Geschäftes verlangt werden h). Im letzteren Falle ist ferner zu sehen, ob der Vertrag noch erfüllt werden könne, oder nicht. Kann er erfüllt werden, so befreyt das Anbiethen der Strafe den Promittenten keineswegs, wenn es nicht so bedungen wurde, wo sie die Natur eines Reugeldes hat; aber der Promissar kann nach seinem Belieben entweder die Conventional-Strafe oder die Erfüllung des Vertrages verlangen, wenn er nicht nach einer besonderen Verabredung beydes zu fordern berechtigt ist i). Kann aber aus Verschulden des Promittenten der Verpflichtung nicht mehr Genüge geleistet werden k), so gebührt dem Promissar die Conventional-Strafe statt des Interesse, und sollte dieses mehr betragen, als jene, so ist er berechtigt, auch noch das, was vom Interesse abgeht, anzusprechen l). Die Verpflichtung zur Bezahlung der Conventional-Strafe geht auch auf die Erben über m).

§. 499.

Wirkung der Verträge.

Das Recht und die Verpflichtung aus einem Vertrage bezieht

g) fr. 16. D. II. 15. — fr. 122. §. 6. D. XLV. 1. *de verb. oblig.* — c. 17. C. II. 4.

h) fr. 115. §. 2. D. XLV. 1. — fr. 71. pr. D. XVII. 2. *pro socio.* — c. 12. C. VIII. 38. *de contr. et committend. stip.*

i) c. 14. C. II. 3. *de pact.* — fr. 115. §. 2. D. XLV. 1.

k) fr. 69. D. *eod.*

l) fr. 41. fr. 42. D. XVII. 2. *pro socio.* — fr. 28. D. XIX. 1. *de act. emt.* Vergl. Günther §. 940.

m) fr. 47. D. XIX. 1. — fr. 4. §. 1. fr. 5. §. 4. fr. 85. §. 3. D. XLV. 1. *de verb. oblig.*

sich bloß auf die Paciscenten und ihre Erben a), ja sie gehen nicht einmahl auf die Erben über, wenn es so ausgemacht wurde b), oder die Art des Vertrages es fordert c). Aber Niemand wird aus einem fremden Vertrage verpflichtet d), oder erwirbt daraus Rechte, sollte er auch zu Gunsten eines Dritten eingegangen worden seyn e), daher gilt die bekannte Rechtsregel: *res inter alios acta aliis nec prodest, nec nocet* f), wenn nicht dem Promissar selbst daran liegt, daß die Sache einem Dritten geleistet werde g). Es gibt aber Ursachen, wegen welcher eine Obligation auch auf Dritte bezogen wird, die man auf folgende 4 Fälle zurückführen kann: 1) wegen der väterlichen Gewalt, 2) wegen der Vormundschaft oder Curatel, 3) wegen einer Vollmacht, 4) wegen der Verwendung einer Sache zu fremdem Vortheile, von welchen Ursachen wir zum Theile schon handelten (§. 149. §. 178.), zum Theile noch handeln werden (§. 542. §. 606—612.) h).

---

a) fr. 7. §. 8. D. II. 14. *de pact.* — fr. 59. fr. 143. D. L. 17. *de reg. jur.* — c. 13. C. VIII. 38. *de contr. et committ. stip.*

b) fr. 52. §. 3. D. II. 14.

c) Wie wenn auf die Geschicklichkeit einer bestimmten Person Rücksicht genommen wurde, als beym Gesellschafts- und Bevollmachtigungsvertrage.

d) §. 3. J. III. 19 (20.) *de inutil. stip.* — fr. 27. §. 4. in fin. D. II. 14. *de pact.* — fr. 38. pr. D. XLV. 1. *de verb. oblig.* — fr. 65. D. XLVI. 1. *de fidejuss. et mandat.* — fr. 74. D. L. 17. *de reg. jur.* — t. C. VII. 60. *inter alios acta vel judicata aliis non nocere.*

e) §. 4. 19. J. III. 19. (20.). — fr. 11. D. XLIV. 7. *de oblig. et act.* — fr. 38. §. 17. fr. 110. pr. fr. 126. §. 2. D. XLV. 1. *de verb. oblig.* — c. 6. C. IV. 50. *si quis alteri, vel sibi sub alt. nomine.*

f) Weitläufiger handeln davon: *J. H. Böhmer* diss. de jure ex pacto tertii quaesito. *Hal.* 1735. — Bucher das Recht der Forderungen §. 14—19.

g) §. 20. J. III. 19 (20.) *de inut. stip.* — fr. 38. §. 20—23. fr. 118. §. 2. D. XLV. 1. *de verb. oblig.* Im §. 22. heißt es: „si quis ergo stipulatus fuerit, quum sua interesset, ei dari, in ea erit causa, ut valeat stipulatio." — fr. 23. D. II. 14. *de pact.* — c. 8. C. III. 42. *ad exhib.*

h) v. Wening II. §. 52—68.

§. 500.

Zeit der Leistung.

Daß eine Verpflichtung zur gehörigen Zeit erfüllt werden müsse, ist aus jenem, was wir schon anderwärts (§. 471—474) sagten, hinlänglich bekannt; hier ist nur noch hinzuzufügen, daß der Schuldner, wenn für die Zahlung ein gewisser Tag bestimmt worden ist, auch noch vor dieser Zeit zahlen könne a), außer sie wäre zu Gunsten des Gläubigers hinzugefügt worden b).

§. 501.

Ort der Leistung.

Wer an einem bestimmten Orte zu zahlen versprach, kann ohne den Willen des Gläubigers an keinem anderen Orte zahlen a); erfolgte aber aus einem Verschulden des Schuldners die Zahlung nicht an dem bestimmten Orte, so kann sie der Gläubiger auch an einem anderen Orte sammt dem Interesse begehren; zu welchem Zwecke bey den Geschäften des guten Glaubens die aus dem Geschäfte entspringende Klage Statt hat b); bey den Geschäften strengen Rechts schien, außer dem Falle einer besonderen Stipulation c), an einem anderen als dem bedungenen Orte die Möglichkeit zu klagen nicht zuzustehen, aber weil es unbillig war, daß der Stipulator, wenn der Versprecher an den Ort, an welchem er zu zahlen versprochen hatte, niemahls hinkam (was

---

a) fr. 50. D. XLIV. 7. *de oblig. et act.* — fr. 38. §. 16. fr. 41. §. 1. D. XLV. 1. *de verb. oblig.* — fr. 70. fr. 98. §. 4. D. XLVI. 3. *de solut.*

b) fr. 43. §. 2. D. *de legat.* II. — fr. 122. pr. D. XLV. 1. *de verb. oblig.* — fr. 17. D. L. 17. *de reg. jur.*

a) fr. 9. D. XIII. 4. *de eo, quod certo loco dari oportet.*

b) fr. 7. pr. D. *eod.* Will der Gläubiger bey einem Geschäfte guten Glaubens die Leistung einer beweglichen Sache an einem andern, als dem vertragsmäßig bestimmten Orte fordern; so kann er dieß wohl allerdings thun, aber er muß dem Schuldner, den kein Verschulden trifft, das Interesse leisten, arg. fr. 2. pr. §. 8. fr. 3. D. *eod.*

c) fr. 7. §. 1. D. *eod.*

er entweder absichtlich that, oder weil er an anderen Orten vielfach beschäftigt wurde), nicht zu dem Seinigen kommen konnte, so wurde eine analoge Klage (*actio utilis*) für diesen Fall gebildet d). Diese in das Ermessen des Richters gestellte Klage (*actio arbitraria* e) enthält den Nutzen Beyder, sowohl des Klägers, als des Beklagten; denn verliert der Beklagte durch den Ortswechsel, so erhält der Kläger so viel weniger, als der Schade des Beklagten beträgt, und umgekehrt f); doch darf der Richter den Beklagten freysprechen, wenn dieser wegen der an dem bedungenen Orte zu leistenden Zahlung Sicherheit geleistet hat g). Wurde die Leistung an mehreren Orten copulativ versprochen, so kann sie überall zum Theile verlangt werden h); war sie alternativ versprochen, und es erhellet nicht, wem die Wahl zugestanden wurde, so kann vor angestrengter Klage der Schuldner sich den Zahlungsort wählen: nach angestrengter Klage hat der Gläubiger die Wahl i). Bey einer zu leistenden Handlung muß der Ort nothwendiger Weise genau bestimmt seyn (§. 487. c.). Ist über den Ort der Zahlung keine Verabredung getroffen worden, und ist eine bestimmte Sache zu leisten, so muß sie dort geleistet werden, wo sie sich befindet, eine Gattung aber dort, wo sie verlangt wird k).

---

d) fr. 1. D. *eod.* — c. un. C. III. 18. *ubi conveniatur, qui certo loco dare promis.*

e) Daß sie unrichtig *condictio* (*de eo, quod certo loco*) genannt wird, folgt schon aus der Natur einer Condiction, welche von einer *actio arbitraria* ganz verschieden ist (§. 111. a.) Vergl. Gans Obligationen-Recht S. 71—75. — Radda in Wagners Zeitschr. für österr. Rechtsgelehrs. 1826, III S. 94.

f) fr. 2. pr. D. *eod.* — Vergl. fr. 2. §. 8. fr. 3. D. *eod.*

g) fr. 4. §. 1. D. *eod.*

h) fr. 2. §. 4. D. *eod.*

i) fr. 2. §. 2. 3. D. *eod.*

k) fr. 47. §. 1. D. *de legat.* I. — fr. 38. D. V. 1. *de jud.* — fr. 1. D. XXXIII. 1. *de annuis legat.*

III. Hauptstück.

Von den Verträgen und Contracten im strengen Sinne.

§. 502.

Unterschied zwischen Verträgen und eigentlichen Contracten.

Ein Vertrag, der schon nach dem älteren Rechte ein Klagerecht hervorbrachte, heißt *contractus* (vergl. §. 456. am Ende); die übrigen Verträge, welche nach dem älteren Rechte kein Klagerecht hervorbringen, heißen *pacta* im strengen Sinne a) (vergl. §. 544).

I. Abtheilung.

Von den Contracten.

§. 503.

Eintheilung der Contracte.

In den ältesten Zeiten der Römer entstand aus Verträgen nur dann eine Klage, wenn Jemand durch die Annahme einer Leistung sich einem Anderen verpflichtete, oder in feyerlichen Wortformeln das Versprechen gemacht wurde. Letzteres konnte bey allen Verträgen geschehen; bey einer bereits empfangenen Leistung wurde aber nur aus vier Verträgen ein Klagerecht zugestanden, aus dem Darleihns, dem Leih- und Hinterlegungs- und dem Pfand-Contracte. Später wurde angenommen, daß auch schriftlich abgefaßte Verträge die Kraft von Contracten haben sollten, und endlich ist bey der Ausdehnung des Verkehres aus der bloßen wechselseitigen Einwilligung vier Verträgen ein Klagerecht zugestanden worden, nähm-

a) fr. 7. pr. §. 1. 2. 4. D. II. 14. *de pact.* Vergl. Hugos Civ. Mag. I. S. 189—192. — De origine et progressu discriminis contractuum atque pactorum apud Romanos auctore *Marco Jaeger.* Francof. ad Moen. 1827.

lich dem Kauf-, dem Mieth- oder Pacht-, dem Gesellschafts- und dem Bevollmächtigungsvertrage a); daher sagten auch die juristischen Classiker, wie z. B. Gajus b), daß die Contracte auf vier Arten abgeschlossen werden können, nähmlich durch Übergabe, durch Worte, durch Schrift, oder bloße wechselseitige Einwilligung *(re, verbis, literis, consensu)*, und diese Eintheilung wurde auch im neuesten Rechte beybehalten c). Zur Beförderung des allgemeinen Vortheils haben die Prätoren auf einer Tafel *(in albo)* alle Verträge, welche eine Klage hervorbrachten, aufgezeichnet, und jedem einen Nahmen und eine mit dem Vertrage gleichnahmige Klage sammt der Klagformel beygeleget. Daher werden alle diese Verträge benannte Contracte (*contractus nominati*) genannt. Die übrigen Verträge (*pacta*) hatten entweder gar keine rechtliche Wirkung (*pacta reprobata*), oder alle übrigen juridischen Wirkungen mit Ausnahme einer Klage (*pacta non reprobata*). Doch schien es unbillig, daß Einer eine Sache erlangen, und doch selbst nicht verpflichtet seyn sollte; daher entstand nach und nach der Grundsatz, daß derjenige, der aus einem nicht verworfenen *pactum* etwas leistete, mittelst einer, aus dem Vertrage selbst hergeleiteten, Klage den anderen Paciscenten belangen konne, damit auch dieser das Versprochene leiste. Es erhellet, daß auf diese Weise die meisten *pacta* die Natur von Contracten erhielten; da jedoch ihre Verschiedenheit so groß war, daß sie in dem *album* des Prätors mit Beyfügung einer gleichförmigen Klage und Klagformel nicht verzeichnet werden konnten, so wurden sie unbenannte Contracte (*contractus innominati*) genannt d), bey welchen die Klag-

---

a) *Meister* jus rom. priv. §. 454—456. Diese 4 Verträge, so wie auch die Realcontracte werden Verträge des Volkerrechtes genannt, fr. 5. fr. 7. pr. §. 1. D. II. 14. *de pact.* — fr. 1. §. 2. D. XVIII. 1. *de contr. emt.* — fr. 5. D. I. 1. *de just. et jure.*

b) *Gaji* J. III. 89. — fr. 1. pr. D. XLIV. 7. *de oblig. et act.*

c) §. 2. J. II. 13. (14.)

d) Als Gegner dieser Contracte trat Gans in dem oben angef. Werke

formel nach der Thathandlung der schon geschehenen Leistung gebildet wurde (*actio in factum*), welche Formel der Prätor dem Richter vorschrieb, damit dieser auch ohne Berücksichtigung des strengen Rechtes ein Urtheil fälle (*actio praescriptis verbis*). Wenn auch im Laufe der Zeit mehrere dieser Contracte einen eigenen Nahmen und eine gleichnahmige Klage erhielten (§. 510. 511. 513.), so wurde doch ihre Natur nicht geändert e).

Erster Titel.

Von den Realcontracten.

A. Benannte Realcontracte.

§. 504.

1.) Das Darleihn a).

Wenn Jemanden verbrauchbare Sachen unter der Bedingung übergeben werden, daß er zwar willkührlich darüber verfügen könne, aber nach einer gewissen Zeit eben so viel von derselben Gattung und Güte zurückstellen soll, so entsteht ein Darleihns-Contract (*mutuum* b). Auch die Sache, welche übergeben

---

III. Abh. auf. Allein man sehe fr. 2. fr. 3. fr. 4. fr. 8. fr. 15. fr. 19. pr. fr. 22. D. XIX. 5. *de praescript. verb.* — fr. 7. §. 1. 2. D. II. 14. *de pact.* — fr. 1. pr. D. XIX. 3. *de aestim.* Gegen ihn schrieb Meno Pöhls den Versuch einer gründlichen Darstellung der Lehre von Innominatcontracten. Heidelberg 1821.

e) *C. F. G. Meister* de in factum actionibus in opusc. I. n. VII. pag. 309—415. und *J. C. F. Meister* jus rom. priv. §. 461. Vergl. auch *Tigerstroem* de judicibus apud Romanos. Berolini 1826. pag. 54.

a) D. XII. 1. *de rebus creditis, si certum petatur, et de condictione.* — C. IV. 1. *de rebus creditis.* — C. IV. 2. *si certum petatur.*

b) pr. J. III. 14. (15.) *quibus modis re contrah. oblig.* — fr. 2. pr. §. 1. 2. fr. 3. D. XII. 1. *de reb. cred.* Dieser Contract erhält also, wie alle übrigen Realcontracte, seine Vollendung durch Übergabe einer Sache, und es leuchtet von selbst ein, wie sie sich von den Vorbereitungsverträgen dazu unterscheiden, welche durch die bloße wechselseitige Einwilligung zur Vollendung gelangen, wie das *pactum de mutuo dando, de commodando* u. s. w.

wurde, wird in den Quellen *mutuum* genannt c). Die vorkommenden Personen sind der Darleihnsgeber oder Gläubiger (*mutuo dans*), und der Empfänger oder Schuldner (*mutuans*). I. Zum Darleihn werden verbrauchbare Sachen gegeben, gewöhnlich wohl Geld, zuweilen aber auch andere fungible Sachen, als Wein, Getreide u. dgl. d). Ist Jemanden auf sein Verlangen statt des Geldes eine nicht fungible Sache zum Verkaufe in der Absicht übergeben worden, daß er den Preis derselben benütze, so entsteht der Darleihns-Contract erst dann, wenn er die Sache verkaufte, und den Preis dafür erhielt e). II. Da durch die Übergabe zwar nicht das Eigenthum der Quantität, wohl aber der übergebenen Individuen übertragen wird f); so erhellet, daß nur derjenige, der das Veräußerungsrecht hat, ein Darleihn geben könne g). Wurde es daher von einem Nichteigenthümer oder von einem zur Veräußerung Unfähigen gegeben, so kann dasselbe, wenn die übergebenen Sachen noch vorhanden sind, vindicirt werden, oder es hat, wenn sie von einem unredlichen Besitzer consumirt wurden, die *actio ad exhibendum* Statt. Geschah aber die Consumtion redlicher Weise, oder wurde das Gegebene ersessen, so entsteht eine Verpflichtung und eine Condiction aus dem Darleihn h). III. Der Schuldner muß eben so viel, als er

---

c) fr. 2. pr. §. 1. D. XII. 1.

d) pr. J. III. 14. (15.) *quibus modis re contrah. oblig.*

e) fr. 11. pr. D. XII. 1. — fr. 19. pr. D. XIX. 5. *de praescr. verb.* — c. 8. C. IV. 2. *si certum pet.* Ob mit diesen Stellen die Worte des fr. 34. pr. D. XVII. 1. *mandati.* „His argumentum esse, — — — nihilo magis pecuniam creditam recte petiturum," vereinigt werden können, ist unter den Rechtslehrern bestritten. Vergl. Glück. XII. S. 6—10.

f) pr. §. 2. J. III. 14. (15.). — fr. 2. §. 2 fr. 16. D. XII. 1. *de reb. cred.* verbunden mit fr. 213. §. 1. D. L. 16. *de verb. sign.* Nicht entgegen ist fr. 55. D. XLVI. 3. *de alien.* Über die gegentheilige Meinung des Salmasius sehe man Glück XII. §. 780. S. 26—32.

g) fr. 2. §. 4. D. XII. 1. — fr. 9. pr. D. XXVI. 3. *de auct. et consensu tut.*

h) fr. 11. §. 2. fr. 12. fr. 13. pr. fr. 19. §. 1. D. XII. 1.

erhalten hat, von gleicher Gattung und Güte zurückstellen. Ist es ausgemacht worden, so kann er auch weniger zurückstellen, mehr darf aber nie bedungen werden i); denn das Darleihn ist ein unentgeldliches Geschäft strengen Rechtes k), und durch die Übergabe einer Sache kann keine größere Verpflichtung eingegangen werden, als die übergebene Sache werth ist l). Daher sind auch aus dem Darleihn keine Zinsen zu zahlen, außer sie wären durch eine besondere Stipulation versprochen worden (Ausnahmen kommen im §. 545. vor), wo der Contract den Nahmen und die Natur eines Zinsenvertrages (*foenus*) annimmt m). Kann eine Sache von gleicher Gattung und Güte nicht zurückgestellt werden, so ist der Schätzungswerth zu leisten n). IV. Die Zurückstellung liegt dem Empfänger ob, und kann dieser allein sich nicht verpflichten, so muß die gesetzliche Genehmigung hinzugekommen, oder das Darleihn zu dessen Vortheile verwendet worden seyn o). Der Gläubiger hat die *actio mutui* p), oder da dieser Contract strengen Rechtes ist (§. 469. o.), die *condictio certi ex mutuo* q). Der Schuldner hat aus der Natur des Contractes keine Klage gegen den Gläubiger, handelte also der Gläubiger unredlich, z. B. er gab statt echter unechte Münzen, so muß sich der Schuldner anderer Klagen bedienen, z. B. der *actio ex lege Aquilia*, oder *de dolo* r). Die übergebene Sache kann auch dann condicirt werden, wenn der Schuldner

i) fr. 11. §. 1. D. XII. 1. — fr. 17. pr. D. II. 14. *de pact.*
k) fr. 8. D. XX. 2. *in quibus caus. pign.* Meister im angef. Werke §. 478.
l) fr. 17. pr. in fin. D. II. 14.
m) fr. 33. D. XII. 1. — fr. 58. §. 2. D. XXXVI. 1. *ad SCtum Trebell.* — c. 1. c. 3. c. 7. C. IV. 32. *de usur.*
n) fr. 22. D. XII. 1.
o) fr. 13. §. 1. D. XII. 6. *de cond. indeb.* — fr. 4. §. 4. D. XLIV. 4. *de doli mali except.* — fr. 59. D. XLIV. 7. *de obl. et act.* — Nov. 120. cap. 6. §. 3.
p) c. 5. C. VII. 35. *quib. non objic. long. temp. praescr.*
q) pr. J. III. 14. (15.) *quib. mod. re contr. oblig.* — fr. 9. pr. D. XII. 1. *de reb. cred.*
r) Seuffert II. §. 310. am Ende.

dieſelbe von einem Andern zu empfangen glaubte, als er ſie wirklich empfing. Dieſe Klage nennen die Neueren nach dem Rechtsgelehrten Conradis) von dem Urheber dieſes Grundſatzes, Juventius Celſust), *condictio Juventiana.*

§. 505.

Von dem Macedonianiſchen Senats-Beſchluſſe a).

Auf das Gelddarleihn bezieht ſich der Macedonianiſche Senats-Beſchluß, deſſen Worte folgende ſind: „Da Macedo unter andern Urſachen ſeines Verbrechens, welche in ſeiner Gemüthsart lagen, auch Schulden anführte, und oft Mancher, der auf unſichere Weiſe Geld auslieh, Menſchen von ſchlimmen Sitten Veranlaſſung zu Miſſethaten gegeben hat; ſo wurde beſchloſſen, daß Keinem, der einem Hausſohne Geldvorſchüſſe machte, auch nach dem Tode des Vaters, in deſſen Gewalt er geſtanden, eine Klage und gerichtliche Anſprache bewilliget werde, damit diejenigen, welche durch Wucher böſes Beyſpiel geben, wiſſen, daß die Schuld keines Hausſohnes durch den erwarteten Tod des Vaters klagbar werden könne“ b). Dieſes hat der Senat darum verordnet, weil öfters mit Schulden belaſtete Kinder, die das geliehene Geld verſchwelgten, dem Leben der Ältern nachſtellten c). Jeder Gläubiger alſo, welcher wegen eines an Hausſohne gemachten Gelddarleihens klagend auftritt, kann durch die Einrede des Ma-

---

s) *J. L. Conradi* de Juventiana condictione. Marburg. 1774.

t) fr. 32. D. XII. 1. „Si et me et Titium mutuam pecuniam rogaveris, et ego meum debitorem tibi promittere jusserim, tu stipulatus sis, quum putares, eum Titii debitorem esse, an mihi obligaris? Subsisto, siquidem nullum negotium mecum contraxisti. Sed propius est, ut obligari te existimem, non quia pecuniam tibi credidi (hoc enim, nisi inter consentientes, fieri non potest), sed quia pecunia mea, quae ad te perveuit, eam a te reddi bonum et aequum est.“

a) D. XIV. 6. — C. IV. 28. *de SCto Macedoniano.*

b) fr. 1. pr. D. *eod.*

c) §. 7. in fin. J. IV. 7. *quod cum eo, qui in aliena pot. est.* et *Theopil.* paraphras. ad hunc paragr. Vergl. auch §. 7. dieſes Werkes, Note h.

cedonianischen Senats-Beschlusses zurückgewiesen werden. Diese Einrede steht sowohl dem Vater, als dem Sohne zu, ja auch den Erben des Sohnes, dessen Bürgen und Mandatoren, außer sie wären in der Absicht zu schenken intercedirt d). Alle übrigen juridischen Wirkungen, die Einrede, das Compensations-Recht u. s. w. wurden nicht aufgehoben; daher ist die Verpflichtung des Haussohnes eine natürliche (§. 457.) e), und er kann das bereits Bezahlte nicht condiciren, was auch bey dem Vater Statt hat, wenn er selbst wissentlich oder aus Irrthum, oder der Sohn aus Irrthum zahlte f). Später wurde der Macedonianische Senats-Beschluß auch auf die Töchter g), Enkel und Enkelinnen und so weiter h) ausgedehnt, nie aber auf ein anderes, als das Gelddarleihn, oder auf andere Contracte, wenn nicht dadurch eine Umgehung des Senats-Beschlusses beabsichtigt wurde, so daß der Gläubiger, weil er dem Haussohne kein Darleihn geben konnte, ihm lieber etwas verkaufte, damit er den Preis der Sache als Darleihn hätte i) (*contractus mohatrae* pflegt ein solcher Vertrag genannt zu werden. Vergl. §. 48. i).

Die Wohlthat des Macedonianischen Senats-Beschlusses hört auf: I. in Beziehung auf den Sohn: 1) wenn er ein militärisches Peculium k), oder ein *peculium adventitium irregulare* hat, in welchem Falle die Rechtswohlthat, in so weit das Peculium reicht, nicht Statt hat l); 2) wenn er sich fälschlich für einen Hausvater ausgab, und dargethan werden kann,

d) fr. 7. pr. §. 1. 6. 7. 10. — fr. 9. §. 3. D. XIV. 6. — fr. 11. D. XLVI. 1. *de fidejuss.* Diese Einrede kann selbst nach gefälltem Urtheile noch im Executions-Verfahren entgegengesetzt werden, fr. 11. D. XIV. 6.

e) fr. 9. §. 4. 5. fr. 10. D. XIV. 6.

f) fr. 7. §. 15. D. *eod.* — fr. 14. D. XII. 1. *de reb. cred.*

g) §. 7. J. IV. 7. — fr. 9. §. 2. D. XIV. 6.

h) §. 7. J. *cit.* — fr. 14. D. XIV. 6. — c. 6. §. 1. C. IV. 28.

i) fr. 3. §. 3. fr. 7. pr. §. 3. D. XIV. 6.

k) fr. 1. §. 3. fr. 2. D. *eod.*

l) arg. c. 8. pr. C. VI. 61. *de bonis, quae lib.* — Nov. 117. cap. 1. §. 1.

daß der Gläubiger guten Grund hatte, dessen Äußerung Glauben zu schenken m); 3) wenn er dann Hausvater wurde, und die Schuld ausdrücklich n) oder stillschweigend anerkannte, welches für die ganze Schuld angenommen wird, wenn er einen Theil derselben bezahlte o); hat er aber eine Sache dafür verpfändet, so geht die Anerkennung nur bis auf den Betrag des Pfandes p). II. In Beziehung auf den Vater sowohl als den Sohn: 1) wenn der Sohn mit Einwilligung des Vaters ein Gelddarleihn erhielt, oder wenn der Vater später den Vertrag genehmigte q); 2) wenn der Sohn öffentlich als Hausvater angesehen wird r), oder 3) als Soldat ein Darleihn empfing s), 4) wenn das Geld zum Vortheile des Vaters verwendet wurde t); 5) wenn ein Pupill oder ein Minderjähriger das Darleihn gaben. Denn willigten die Vormünder oder die Curatoren ein, so hat die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand Statt (§. 664.); gaben sie aber das Darleihn eigenmächtig, so kann das Geld, indem das Geschäft nichtig ist, vindicirt werden u). Hat ein Minderjähriger einem anderen Minderjährigen Geld dargeliehn, so ist im Processe derjenige vorzuziehen, welcher dasselbe consumirte, außer er erschiene dadurch zur Zeit der Litiscontestation bereichert w). Vergl. §. 106. III.; 6) wenn ein minderjähriger Familiensohn, der wenigstens das 18. Jahr schon vollendete, zur Loskaufung eines Gefangenen, den er entweder *ex testamento* oder *ab intestato* beerben sollte, ein Gelddarleihn nahm x).

---

m) c. 1. C. IV. 28.
n) c. 2. C. IV. 28.
o) fr. 7. §. 16. D. *h. t.*
p) fr. 9. pr. D. *h. t.* „Sed si paterfamilias factus rem pignori dederit, dicendum erit, senatus-consulti exceptionem ei denegandam *usque ad pignoris quantitatem.*“
q) fr. 7. §. 15. D. *h. t.* — c. 7. pr. C. *eod.*
r) fr. 3. pr. §. 1. D. *eod.* — c. 2. C. *eod.* Vergl. §. 87. u.
s) c. 7. §. 1. C. *eod.*
t) fr. 7. §. 12. 13. fr. 17. D. *eod.* — c. 2. C. *eod.*
u) fr. 3. §. 2. D. *eod.* — fr. 11. §. 7. D. IV. 4. *de minor.*
w) fr. 34. pr. D. IV. 4.
x) Nov. 115. c. 3. §. 13.

§. 506.

Der Leih-Contract a).

Wenn Jemanden eine Sache zum unentgeldlichen Gebrauche auf eine bestimmte Zeit gegeben wird, so entsteht ein Leih-Contract (*commodatum*). Derjenige, der die Sache zum Gebrauche übergibt, heißt Verleiher (*commodans*), der den Gebrauch hat, Entlehner (*commodatarius*). Gegenstand des Vertrages können sowohl bewegliche, als unbewegliche b), körperliche und unkörperliche Sachen seyn c). Nur verbrauchbare Sachen können der Regel nach nicht geliehen werden, außer es erhielte sie Jemand bloß zum Staate oder zum Sehenlassen d). Aus dem Begriffe des Leihvertrages erhellet, daß der Gebrauch der Sache unentgeldlich überlassen werde e), und dadurch unterscheidet er sich von der Miethe (§. 526.) und von einem Innominatcontracte (§. 509.); auch muß die Zeit des Gebrauches genau bestimmt seyn, denn sonst wäre der Vertrag ein Bittleihen (§. 513.). I. Der Entlehner kann keinen andern Gebrauch von der Sache machen, als denjenigen, der ihm erlaubt wurde f), auch darf er keinem Dritten den Gebrauch gestatten; wer gegen diese Verpflichtungen handelt, wird als Dieb angesehen g). Nach Verlauf der Zeit, oder nach Beendigung des Gebrauches, zu welchem die Sache geliehen wurde, muß er sie zurückstellen h), von welcher Verbindlichkeit er weder durch die Einrede, daß sie einem Dritten i), noch durch die Einrede, daß

a) D. XIII. 6. *commodati vel contra.* — C. IV. 23. *de commodato.*
b) fr. 1. §. 1. D. XIII. 6. — fr. 17. D. XIX. 5. *de praescr. verb.*
c) arg. fr. 3. fr. 15. §. 2. D. XLIII. 26. *de precar.* Nur Handlungen können nicht geliehen werden. Glück XIII. S. 428.
d) fr. 3. §. 6. fr. 4. D. *h. t.* — fr. 55. D. XLVI. 3. *de solut.*
e) §. 2. J. III. 14. (15.) *quib. mod. re contrah. oblig.* — fr. 5. §. 12. D. XIII. 6. *commod. vel contra.*
f) §. 6. 7. J. IV. 1. *de oblig., quae ex delicto nasc.* — fr. 10. pr. D. XIII. 6.
g) arg. fr. 54. (56.) §. 1. D. XLVII. 2. *de furt.*
h) fr. 2. pr. D. XII. 1. *de reb. cred.*
i) fr. 15. fr. 16. D. XIII. 6. *h. t.*

sie ihm selbst gehöre, befreyt wird k), außer es hätte der Dritte sein Eigenthum schon bewiesen l), oder es hätte der Entlehner selbst noch vor eingegangenem Leih-Contracte m), oder zwar schon nach abgeschlossenem Contracte, aber von dem Verleiher selbst, das Eigenthum mittelst der *traditio brevi manu* erlangt n); er hat aber wegen einer mit der Sache verbundenen Schuld das Retentions-Recht o). Der Verleiher hat gegen den Entlehner, welcher seiner Verpflichtung nicht Genüge leistet, die *actio commodati directa*. II. Der Verleiher kann den Gebrauch der geliehenen Sache nicht zur Unzeit widerrufen, ungeachtet er derselben vielleicht selbst bedarf, denn durch eine Wohlthat müssen wir unterstützt, nicht hintergangen werden p), und hat der Entlehner auf die geliehene Sache ungewöhnliche und größere Auslagen gemacht, so muß der Commodant dieselben ersetzen q); hat er endlich den Preis der durch ein Verschulden des Commodatars verlorenen Sache, und später die Sache selbst erhalten, so muß er entweder die Sache, oder den vom Entlehner empfangenen Preis herausgeben r). Erfüllt er diese Ver-

---

k) arg. c. 25. C. IV. 65. *de locat. et conduct.* — Mehrere, wie z. B. v. Wening II. §. 166 Note 5, Mühlenbruch III. §. 649. N. 8., beschränken diese Verordnung auf den bloßen Miethvertrag; allein dieser Meinung scheint das fr. 15. D. XVI. 3. *depositi* entgegen zu stehen.

l) arg. fr. 31. §. 1. D. XVI. 3.

m) fr. 15. D. *eod.*

n) arg. t. D. XXI. 3. *de except. rei vend. et trad.* Vergl. G. Thon in der Zeitschrift für Civil-Recht und Proceß. I. 3. S. 470—480., über die Bedeutung und den Umfang der c. 25. C. IV. 65.

o) fr. 15. §. 2. fr. 59. D. XLVII. 2. *de furtis.* Nicht entgegen ist c. ult. C. IV. 23. „Praetextu debiti restitutio commodati non probabiliter recusatur", denn diese Verordnung ist von einer nicht verbundenen Schuld zu verstehen.

p) fr. 17. §. 3. D. XIII. 6. Nicht entgegen ist c. 3. C. IV. 65. *de locat. cond.*, denn eine analoge Ausdehnung dieser Verordnung auf den Leih-Contract ist nicht richtig. — Glück XIII. S. 446—448.

q) fr. 18. §. 2. D. XIII. 6.

r) fr. 1. §. 5. D. *eod.*

pflichtungen nicht, so hat der Commodatar die *actio commodati contraria* s).

§. 507.

Von dem Hinterlegungs-Contracte a).

Der Hinterlegungs- oder Verwahrungsvertrag (*depositum*) ist jener Realcontract, wodurch Jemanden eine bewegliche Sache b) in der Absicht übergeben wird c), damit er sie ohne Entgeld d) verwahre e). Der die Sache übergibt, heißt Hinterleger (*deponens*); derjenige, welcher sie empfängt, Verwahrer (*depositarius*). I. Der Depositar muß also: 1) die übergebene Sache verwahren, er kann aber auch auf redliche Weise die Verwahrung einem Dritten anvertrauen; hat dieser der Sache einen Schaden zugefügt, so muß jener seine Klage dem Hinterleger abtreten f). Gebrauchen darf er die Sache nicht, und thut er dieß ohne Einwilligung des Hinterlegers, so ist er des Diebstahles schuldig g). Wurde aber unter den Paciscenten der Gebrauch bedungen, so entsteht daraus ein unregelmäßiges Depositum (*depositum irregulare*), wodurch das Geschäft, wenn es auch der Hauptsache nach eine Hinterlegung bleibt, nach Verschieden-

---

s) fr. 17. §. 1. D. *eod.* Von dem Zufalle oder dem Verschulden machen wir weder hier, noch bey den anderen Verträgen Erwähnung, sondern berufen uns auf die allgemeinen Grundsätze §. 462—468.

a) D. XVI. 3. — C. IV. 34. *depositi vel contra.*

b) fr. 1. pr. D. XVI. 3. „Depositum est, quod custodiendum alicui datum est, dictum ex eo, quod ponitur.“ Auch die übrigen Stellen, welche vom Hinterlegungsvertrage handeln, beziehen sich auf bewegliche Sachen.

c) §. 3. J. III. 14. (15.)

d) fr. 1. §. 8. 9. D. *h. t.* Wird etwas für die Aufbewahrung nicht als Preis, sondern als Belohnung gegeben, so ändert sich dadurch die Natur des Hinterlegungsvertrages nicht, fr. 2. §. 24. D. XLVII. 8. *vi bonor. rapt.*

e) §. 3. J. III. 14. (15.) *quib. mod. re contr. obl.* — fr. 1. §. 12. 13. D. XVI. 3.

f) fr. 16. D. *eod.*

g) fr. 29. pr. D. *eod.* — §. 6. J. IV. 1. *de oblig. quae ex delict.* — c. 3. C. IV. 34. *h. t.*

heit des Gebrauches und der Sache sich dem Darleihen, dem Leih-, dem Mieth- oder einem Innominatcontracte nähert h). Ist eine fungible Sache unter der Bedingung dem Depositar übergeben worden, daß er eben so viel von gleicher Gattung und Güte zurückstelle, was auch stillschweigend verstanden wird, wenn ein unversiegeltes Geld hinterlegt wurde i), so geht sowohl das Eigenthum, als die Gefahr der hinterlegten Sache auf den Depositar über; da aber das Geschäft nicht gänzlich in ein Darleihen verwandelt wird, so kann sich der Deponent Zinsen bedingen, und diese mittelst der *actio depositi directa* einfordern k). Ist der Gebrauch einer fungibeln Sache gleich Anfangs, als sie hinterlegt wurde, dem Depositar gestattet worden, so geht das Eigenthum und die Gefahr der hinterlegten Sache früher nicht auf den Depositar über, bis er sich derselben bediente l). Hat aber der Deponent erst später, nachdem der Hinterlegungsvertrag schon abgeschlossen war, dem Verwahrer auf dessen Verlangen den Gebrauch einer fungibeln Sache gestattet, so geht gleich nach dieser Gestattung sowohl das Eigenthum, als die Gefahr der hinterlegten Sache auf ihn über, und er kann nun nicht nur mit der *actio depositi*, sondern auch mit der *actio ex mutuo* belangt werden m). 2) Muß er die verwahrte Sache jederzeit auf Verlangen des Deponenten zurückstellen, wenn auch eine bestimmte Zeit beygerückt wurde, und diese noch nicht verflossen ist, denn sie wird nur zu Gunsten des Deponenten für beygerückt gehalten n). Die Pflicht der

h) arg. fr. 1. §. 9. D. XVI. 3. *h. t.* Neustetel über das unregelmäßige depositum in den Röm. rechtlichen Untersuchungen von Neustetel und Zimmern N. 1.

i) fr. 31. D. XIX. 2. *locat.*

k) fr. 24. fr. 25. §. 1. fr. 26. §. 1. D. *h. t.*

l) fr. 10. D. XII. 1. *de reb. cred.* — fr. 1. §. 34. D. *h. t.*

m) fr. 9. §. 9. D. XII. 1. — fr. 34. pr. D. XVII. 1. *mandati.* — fr. 29. §. 1. D. XVI. 3. Zum Theile anders denkt Kaufmann §. XI.; allein gegenwärtige Darstellung scheint in den Quellen mehr begründet zu seyn.

n) fr. 1. §. 22. 45. 46. D. *h. t.* — c. 11. pr. C. IV. 34. *h. t.*

Zurückstellung ist so strenge, daß weder der Compensation o), noch der Retention p), noch der Einrede des dem Verwahrer selbst oder einem Dritten zuständigen Eigenthums Platz gegeben wird q), und daß mehrere Depositare *in solidum* verpflichtet sind r). Als etwas Besonderes ist noch zu bemerken, daß eine Klage auf das Doppelte des Werthes Statt habe, wenn eine Sache zur Zeit einer Unruhe, einer Feuersbrunst, eines Einsturzes oder eines Schiffbruches hinterlegt wurde (*depositum miserabile*), und der Empfänger die Hinterlegung läugnet s). Der Deponent hat gegen den Depositar die *actio depositi directa*, deren Wirkung insbesondere darin besteht, daß letzterer, wenn er wegen einer Arglist oder wegen eines groben Verschuldens verurtheilt wird, in die Infamie verfällt t) (§. 67. d). II. Der Hinterleger ist verpflichtet, alle von dem Depositar auf die hinterlegte Sache gemachten nothwendigen Auslagen zu ersetzen u), so wie auch jene, welche er bey Gelegenheit der Zurückstellung zu machen hatte w), zu welchem Zwecke der Verwahrer die *actio depositi contraria* hat x).

§. 508.

Von der Sequestration a).

Eine Art des Depositums ist die Sequestration (*sequestrum*, *sequestratio*), wenn nähmlich alle Erfordernisse eintreffen, die zu einem Depositum gehören. Unter Sequestration

o) §. 30. J. IV. 6. *de act.* — c. 11. pr. C. *h. t.* — c. 14. §. 1. C. IV. 31. *de compens.*
p) c. 11. pr. C. IV. 34.
q) c. 11. pr. C. *eod.* — Nov. 88. c. 1. Die Ausnahmen sehe man oben §. 506. in den Noten l. m. n.
r) fr. 1. §. 43. D. XVI. 3.
s) fr. 1. §. 1—4. fr. 18. D. *eod.* — §. 26. J. IV. 6. *de act.*
t) c. 10. C. IV. 34. — fr. 1. D. III. 2. *de his, qui not. infam.*
u) fr. 23. D. XVI. 3.
w) fr. 12. pr. D. *eod.*
x) fr. 5. pr. D. *eod.*
a) *A. F. Trendelenburg* diss. de sequestratione curatius definienda. Bützov. 1775.

verſtehen wir nähmlich jene Handlung, durch welche Jemanden (dem Sequeſter) zur Erhaltung eines Rechtes, entweder dem Willen des Paciſcenten, oder einem richterlichen Decrete gemäß, die Verwahrung einer Sache überlaſſen wird b). Die erſtere heißt eine freywillige, die letztere eine nothwendige Sequeſtration c). Die Sequeſtration geſchieht nur zur Sicherung eines Rechtes, wenn ohne dieſelbe die Gefahr des Verluſtes drohen würde d); nothwendig iſt es aber keineswegs, daß der dem Sequeſter zu übergebende Gegenſtand ſtreitig ſey, denn die Geſetze ſelbſt befehlen die Sequeſtration des Heirathsgutes einer wahnſinnigen Gattin bis zu ihrer Geneſung oder bis zu ihrem Tode, wenn der Mann daſſelbe zu verſchleudern beginnt e), in welchem Falle ſicher nicht von einem Streitgegenſtande die Rede ſeyn kann. Bey Geldforderungen hat nie eine Sequeſtration Statt f). Wenn der Grund aufhörte, aus welchem eine Sache in Sequeſtration gegeben wurde, ſo muß ſie demjenigen zurückgeſtellt werden, dem ſie gebührt, und dieſer kann ſich gegen den Sequeſter der *actio depositi sequestraria directa* bedienen, wenn nach dem Willen der Paciſcenten bloß die unentgeldliche Verwahrung auf ihn übertragen wurde g). Iſt aber dieſe nicht unentgeldlich, oder wurde dem Sequeſter nebſt der Verwahrung auch die Verwaltung der Sache überlaſſen, ſo iſt die Sequeſtration keineswegs mehr ein Depoſitum, ſondern nach Verſchiedenheit der Umſtände entweder eine Bevollmächtigung, eine Vermiethung oder ein Innominatcontract h).

---

b) fr. 5. §. 1. fr. 6. fr. 17. D. XVI. 3. *depositi.* — fr. 110. D. L. 16. *de verb. sign.* Übrigens geſchieht in unſeren Quellen auch der Sequeſtration einer Perſon Erwähnung, fr. 3. §. 6. D. XLIII. 30. *de liber. exhib.*

c) fr. 7. in fin. D. II. 8. *qui satisd. cog.* — fr. 1. §. 37. fr. 5. in fin. D. XVI. 3. — fr. 22. §. 8. D. XXIV. 3. *solut. matr.*

d) fr. 21. §. 3. D. XLIX. 1. *de appell.* — c. 5. C. VII. 65. *quor. appell. non recip.*

e) fr. 22. §. 8. D. XXIV. 3. *solut. matr.*

f) c. un. C. IV. 4. *de prohib. sequestr. pec.*

g) fr. 5. §. 1. fr. 12. §. 2. D. XVI. 3. — c. 5. C. IV. 34.

h) fr. 9. §. 3. D. IV. 3. *de dolo malo.* Von dem Pfand-Contracte,

B. Unbenannte Realcontracte.

§. 509.

Natur der unbenannten Realcontracte a).

Die ungenannten Realcontracte führt der Rechtsgelehrte Paulus b) auf folgende 4 Classen zurück: *do ut des; do, ut facias: facio, ut des; facio, ut facias*, welche aber nach der Verbindung der einzelnen Classen auf vielfache Weise vermehrt werden können. Hat Jemand aus einem nicht verworfenen *pactum* das, was er schuldete, geleistet, so kann er den Mitpaciscenten mittelst der *actio in factum* oder *praescriptis verbis* belangen, daß auch er sein Versprechen erfülle, oder das Interesse leiste c) (§. 503); aber demjenigen, der aus einem Innominatcontracte etwas gegeben hat, während der Andere seiner Verpflichtung noch nicht Genüge leistete, steht es frey, zu pönitiren, d. i. vom Contracte zurückzutreten, und das, was er gegeben hat, mittelst der *condictio causa data, causa non sequuta* zurückzufordern d), wobey jedoch zu unterscheiden ist, ob der Rücktritt aus einer rechtmässigen Ursache, oder aus bloßer Willkühr geschehen sey e). Die Ursachen, aus welchen derjenige, der aus

---

welcher auch noch unter die Realcontracte gehört, werden wir im §. 628. handeln, wo von den Versicherungsverträgen die Rede seyn wird.

a) D. XIX. 5. *de praescr. verb.* — C. IV. 64. *de rerum permutatione et praescriptis verbis.* — Vergl. §. 503. Note d.

b) fr. 5. pr. D. XIX. 5. Vergl. C. Reichhelm Versuch eines Beweises, daß der Römer nur zwey Arten unbenannter Contracte kannte: *do, ut des* und *do, ut facias*. Halle 1800.

c) fr. 2. fr. 3. fr. 7. fr. 22. D. *eod.*

d) A. M. ist Gans im Obligationen-Rechte 169—213. (über die fabelhafte Lehre von den Innominatcontracten und dem *jus poenitendi*) und C. G. Wächter in: doctrina de condictione causa data, causa non sequuta in contractibus innominatis, in praef. p. IX. seq. et C. III. Allein man sehe Meno Pöhls in dem §. 503. Note d. citirten Werke, S. 73—105., und die Heidelberger Jahrbücher der Literatur 1821, S. 72—74. — Vergl. die unter e. f. g. h. i. k. citirten Stellen dieses §.

e) Diesen Unterschied bestätigen fr. 3. §. 2. fr. 5. pr. §. 1. 2. D. XII. 4. *de cond. causa data, causa non sequuta.*

einem Innominatcontracte etwas leiſtete, wieder zurücktreten kann, ſind folgende: 1) wenn der Schuldner im Verzuge iſt, oder hartnäckig die verſprochene Gegenleiſtung verweigert f); 2) wenn der Schuldner nicht ſo, wie er ſollte, ſeine Verpflichtung erfüllt g); 3) wenn aus deſſen Verſchulden die Gegenleiſtung nicht erfolgt h); 4) wenn aus einem entſchuldbaren Irrthume ſchon zur Zeit des eingegangenen Vertrages die Erfüllung der Gegenleiſtung unmöglich war i). Aber auch ohne eine ſolche Urſache kann derjenige, welcher etwas gegeben hatte, aus bloßer Willkühr von dem Vertrage zurücktreten, ſo lange keine Gegenleiſtung erfolgte k). Iſt noch von keiner Seite eine Leiſtung geſchehen, ſo können beyde Contrahenten pönitiren, was aber nicht nur bey den präparatoriſchen Verträgen zu Innominatcontracten, ſondern auch bey den vorbereitenden Verträgen zu den benannten Realcontracten Statt hat l). Die vorzüglichſte Wirkung des Unterſchiedes, ob Jemand aus einer rechtmäßigen Urſache, oder aus bloßer Willkühr von dem Vertrage zurücktritt, beſteht darin, daß im letzteren Falle der Empfänger, wenn er vermöge des Vertrages Auslagen hatte, oder einen Schaden erlitt, ſchadlos gehalten werden muß, was keineswegs Statt hat,

---

f) fr. 52. fr. 65. §. 4. D. XII. 6. *de condict. indeb.* — fr. 5. §. 1. 2. D. XIX. 5. — c. 2. 6. 8. C. IV. 6. *de condict. ob caus. dat.*

g) fr. 16. D. XII. 4. — c. 1. C. IV. 64. *de rer. permut.*

h) fr. 3. §. 3. fr. 5. §. 4. D. XII. 4. — c. 10. 11. C. IV. 6. War der Schuldner durch Zufall zu zahlen gehindert; ſo kann wohl die Zurückforderung wegen einer rechtmäßigen Urſache nicht Statt haben, fr. 3. §. 3. D. XII. 4. — c. 10. C. IV. 6.; aber der andere Theil kann noch immer pönitiren, und dadurch vom Vertrage zurücktreten, fr. 5. pr. D. XII. 4.

i) fr. 3. §. 5. D. XII. 4.

k) fr. 1. pr. fr. 3. §. 2. 3. fr. 5. pr. §. 1. 2. D. XII. 4. *de condict. causa data.*

l) fr. 30. D. XII. 1. *de reb. cred.* — fr. 4. D. XX. 3. *quae res pign.* — fr. 11. pr. D. XX. 4. *qui potior. in pign.* Dieß folgt ſchon daraus, daß aus dieſen Verträgen keine Klage Statt hat, und hier kein anderes Mittel, das Recht aus dem Vertrage durchzuſetzen, gedacht werden kann.

wenn der Rücktritt aus einer rechtmäßigen Ursache geschah m). Doch kann das Recht zu pönitiren nicht ausgeübt werden: 1) aus der Natur der Sache, wenn die Leistung in einer bloßen Handlung bestand, denn diese kann nicht ungeschehen gemacht werden n), mit Ausnahme des Falles, da eine Forderung erlassen wurde, denn die Zurückstellung derselben kann allerdings begehrt werden, wenn der Paciscent das, was er leisten sollte, nicht leistet o); 2) bey Vergleichen, wo ebenfalls das Gegebene nicht zurückgefordert werden kann p).

Es gibt einige Innominatcontracte, welche in neueren Zeiten einen eigenen Nahmen erhielten (§. 503. am Ende), wozu der Trödel- und der Tauschvertrag, der *contractus suffragii* und das Bittleihn gehören.

§. 510.

Von dem Trödel-Contracte a).

Der Trödel-Contract (*contractus aestimatorius*) ist ein unbenannter Realcontract, wodurch Jemanden eine zu einem gewissen Preise geschätzte Sache in der Absicht übergeben wird, daß er entweder diesen Preis leiste, oder die Sache selbst wieder zurückstelle b). Aus dieser alternativen Verpflichtung des Empfängers erhellet, daß er keineswegs Eigenthümer der übergebenen Sache werde, und daher auch den zufälligen Schaden nicht trage, außer er hätte bestimmt versprochen, den Preis zu verschaffen, oder den Andern zur Eingehung des Geschäftes aufgefordert c). Der, welcher den Verkauf übernahm, hat nur den

m) fr. 5. pr. §. 2. 4. D. *eod.*
n) fr. 12. §. 2. D. XLIX. 15. *de captiv. et postlim.*
o) fr. 4. D. XII. 4.
p) c. 6. c. 33. C. II. 4. *de transact.*
a) D. XIX. 3. *de aestimatoria.*
b) fr. 1. D. *eod.*
c) fr. 17. §. 1. D. XIX. 5. *de praescript. verb.* Nicht entgegen ist fr. 1. §. 1. D. XIX. 3., denn es ist aus fr. 5. §. 3. D. XIII. 6. *commodati.* zu erklären. Vergl. Pöhls im angef. W. S. 49.

bestimmten Preis zu leisten, wenn er auch vielleicht mehr erhalten sollte d), und überdieß kann er noch den versprochenen Lohn fordern e). Die aus diesem Vertrage entspringende Klage ist die *actio praescriptis verbis aestimatoria*, welche beyden Paciscenten zukommt f).

§. 511.

Von dem Tauschvertrage a).

Der Tausch (*permutatio*) ist jener unbenannte Realcontract, wodurch Jemand das Eigenthum seiner Sache gegen eine andere Sache auf einen Dritten überträgt b). Von dem Kaufe unterscheidet sich der Tausch im Folgenden: 1) bey dem Tausche wird eine Sache für eine andere Sache, und nicht für bares Geld gegeben c); 2) muß bey demselben der Übergeber wirklicher Eigenthümer der übergebenen Sache seyn d), deren Eigenthum 3) sogleich nach der Übergabe auf den Empfänger übergeht, wenn auch dieser seiner Verpflichtung noch nicht Genüge geleistet haben sollte e); 4) kann man beym Tausche pönitiren f). Jedoch ist zu bemerken, daß der Tausch mehr die Natur eines Kaufes annimmt, wenn die Sache so beschaffen ist, daß sie verkauft zu werden pflegt, und der Empfänger statt des Preises eine andere Sache übergibt, denn in diesem Falle

---

d) fr. 1. §. 1. D. XIX. 3. Nicht entgegen ist fr. 13. pr. D. XIX. 5. *de praescript. verb.* — *De Cocceji* jus. civ. controv. tit. de aestimat. §. 21.

e) fr. 2. D. XIX. 3.

f) fr. 1. fr. 2. D. *eod.*

a) D. XIX. 4. *de rerum permutatione.* — C. IV. 64. *de rerum permut. et praescr. verb.*

b) §. 28. J. IV. 6. *de action.* — fr. 1. §. 2. D. *h. t.* — c. 2. C. *h. t.*

c) §. 2. J. III. 23. (24.) *de emt. vend.* — fr. 5. §. 1. D. XIX. 5. *de praescr. verb.*

d) fr. 1. pr. §. 3. D. XIX. 4. *h. t.* — §. 3. „Ideoque Pedius ait, alienam rem dantem nullam contrahere permutationem."

e) c. 4. C. IV. 64. *h. t.*

f) fr. 1. §. 4. D. *h. t.* — fr. 5. §. 1. D. XIX. 5. *de praescr. verb.* — c. 1. 4. 5. 7. C. *h. t.*

geht weder nothwendiger Weise das Eigenthum der übergebenen Sache auf den Empfänger über, noch hat das Recht zu pönitiren Statt g).

§. 512.

Von dem contractus suffragii a).

Der *contractus suffragii* besteht darin, daß Jemand gegen die Übergabe einer Sache sein Vorwort bey dem Kaiser verspricht, welcher Vertrag allerdings Gültigkeit hat b), wenn er nicht wegen Erlangung von obrigkeitlichen Ämtern c), oder wegen etwas, was der Andere schon vermöge seiner Amtspflicht leisten muß, eingegangen wurde d).

§. 513.

Von dem Bittleihn a).

Das Bittleihn (*precarium*) ist ein unbenannter Realcontract b), wodurch Jemanden eine Sache zum unentgeldlichen

---

g) c. 1. C. IV. 64. *eod.* und Marezoll in der Zeitschr. für Civil-Recht I. 3. S. 462.

a) C. IV. 3. *de suffragio.*

b) c. un. C. *eod.*

c) Nov. 8. c. 1. c. 7.

d) Nov. 161. — c. 6. C. IX. 27. *ad leg. Jul. repet.* — Vergl. Pöhls S. 42—47.

a) D. XLIII. 26. *de precario.*

b) fr. 23. D. L. 17. *de reg. jur.* vergl. mit fr. 2. §. 2. und fr. 19. §. 2. D. XLIII. 26. Einige rechnen das Bittleihn unter die benannten Contracte, z. B. Langsdorf über die *pacta* und *contractus* in Hugos Civ. Mag. I.; Andere unter die Prätorischen Verträge, z. B. Mackeldey VII. Ausg. §. 438.; *Cujaz* ad fr. 23. D. *de reg. jur.* nimmt einen Quasicontract an; Hasse in seiner *culpa* des R. R. §. 96. N. 1. betrachtet das Bittleihn als einen besonderen Act der Freygebigkeit; v. Savigny in seinem Rechte des Besitzes §. 42. S. 509. der V. Ausgabe meint, der Empfänger des Bittleihns sey aus einem Quasidelicte verpflichtet, indem er unter dem Nahmen Contract, welcher in fr. 23. D. L. 17. vorkommt, jede Obligation versteht, sie möge aus was immer für einer Ursache entsprungen seyn; allein es scheint uns nur ein wirklicher oder ein Quasicontract darunter verstanden werden zu können, und zwar wegen der gleich darauf folgenden Worte: „Sed haec ita, nisi quid nominatim convenit, vel plus vel mi-

Gebrauche bis zum beliebigen Widerrufe des Gebers zugestanden wird c). Dieser Vertrag stammet aus dem Völkerrechte her, und unterscheidet sich von der Schenkung darin, daß der Geschenkgeber die Sache nicht mehr zurückhaben will, derjenige aber, der ein Bittleihn zugestand, die beliebige Zurückforderung der Sache sich vorbehält. Auch hat das Bittleihn eine Ähnlichkeit mit dem Leihvertrage; denn der, welcher eine Sache ausleiht, will auch nicht das Eigenthum, sondern nur den Gebrauch derselben übertragen d). Der Nahme des Bittleihns kommt daher, weil dieser Vertrag gewöhnlich e), wenn auch nicht nothwendig f), auf die Bitte desjenigen, der den Gebrauch einer Sache wünscht, eingegangen wird. Da er aber Anfangs nur zwischen dem Patron und seinem Freygelassenen Statt hatte, so entstand daraus keine Klage nach Civil-Recht g), sondern nur die Prätoren führten das *interdictum de precario* ein, um von dem Empfänger die Sache zu erhalten, deren Zurückstellung verlangt wird h), und es kann binnen 30 Jahren von der Zeit der verweigerten Zurückstellung gegen den Empfänger oder dessen Erben angestrengt werden i). Später, als das Bittleihn durch die Rechtsgelehrten auch auf andere Personen ausgedehnt wurde, nahm es die Natur eines Innominatcontractes an, und es wurde daraus eine *actio praescriptis verbis* gegeben k).

---

nus, in singulis *contractibus*; nam hoc servabitur, quod initio convenit (legem enim *contractui* dedit).

c) fr. 1. pr. D. *h. t.*

d) fr. 1. §. 1. 2. 3. D. *eod.*

e) fr. 1. pr. fr. 2. §. 3. D. *eod.*

f) fr. 4. §. 4. D. *eod.* *Pauli* recept. sent. V. 6. §. 11.

g) fr. 14. D. *eod.* Über den Ursprung des Precariums sehe man v. Savigny im angef. W. S. 514.

h) fr. 2. pr. §. 1. D. *eod.* „Cum *precario* aliquid datur, si convenit, ut in Calendas Julias precario possideat, numquid exceptione adjuvandus est, ne ante ei possessio auferatur? Sed nulla vis est hujus conventionis, ut rem alienam domino invito retinere liceat.“ fr. 12. pr. D. *eod.*

i) fr. 8. §. 7. 8. D. *eod.*

k) fr. 2. §. 2. fr. 19. §. 2. D. *h. t.*

Zweyter Titel.

Von den Verbalcontracten.

§. 514.

Natur der Verbalcontracte a).

Verbalcontracte (*verborum obligationes*, *contractus verbales*) sind jene Verträge, welche ihre Klagbarkeit durch die mündliche Form, in der sie eingegangen wurden, erhalten. Im Römischen Alterthume hatte man drey Arten von Verbalobligationen: das feyerliche Versprechen des Heirathsgutes (*solennis dotis dictio*), das eidliche Versprechen eines Freygelassenen, Dienste zu leisten (*promissio operarum a liberto sub jurejurando facta*) und die Stipulation b), allein im neueren Rechte verblieb die letztere allein.

§. 515.

Die Stipulation a).

Die Stipulation ist ein Verbalcontract strengen Rechtes, wodurch Jemand auf eine gegebene Frage passend und auf der Stelle antwortet, und dadurch etwas zu geben oder zu leisten verspricht; den Nahmen hat sie daher, weil *stipulum* bey den Alten etwas Festes genannt war, und vielleicht von *stipes* (Stamm) herkommt b). Derjenige, der frägt, und sich etwas

a) J. III. 15. (16.) *de verb. oblig.* — D. XLV. 1. *de verb. oblig.* — C. VIII. 38. *de contr. et committ. stip.* — *Gaji* III. §. 92—127.

b) Günther §. 1032. — Meister §. 511.

a) *C. F. Mühlenbruch* comm. hist. jurid. de vera origine, genuina vi ac indole stip. Manhem. 1805. — *C. Garszynski* diss. hist. jurid. de origine stip. Vratislaviae. 1821. — *W. A. Maciejowski* excursus ad Virgilii Aeneid. lib. X. v. 74. seq., inest disquisitio de orgine stipulationis. Varsov. 1827, welche Abhandlung Carl Witte in der Tüb. krit. Zeitschr. IV. 3. S. 335. recensirte.

b) pr. J. III. 15. (16.) *de verb. oblig. Isidorus Hispalensis* erklärt die Stipulation so: „stipulatio dicta a *stipula:* Veteres enim, quando sibi aliquid promittebant, stipulam frangentes tenebant, quam iterum jungentes sponsiones suas agnoscebant."

versprechen läßt, heißt *stipulans* oder *stipulator*, der Versprechende *spondens* oder *promissor*. Frage und Antwort müssen aber passend seyn, und ohne Unterbrechung auf einander folgen. Vor Alters waren bey den meisten Stipulationen gewisse feyerliche Formeln vorgeschrieben, und sechs solche Formeln theilt uns Justinian mit c); allein Kaiser Leo hob die Wortformeln auf, und forderte nur das übereinstimmende Verständniß von beyden Seiten, es mag in was immer für Worten ausgedrückt seyn d). Jede Stipulation wird also nach dem neuesten Rechte durch eine Frage und durch eine passende e) und ohne Unterbrechung darauf folgende f) Antwort vollendet g), ferner müssen die Contrahenten persönlich gegenwärtig h) und weder taub noch stumm seyn i). Die Stipulationen waren bey den Römern um so häufiger, da es so viele Verträge gab, welche nicht klagbar waren, ohne daß man jedoch sagen könnte, daß diese Form bey klagbaren Verträgen nie angewendet worden wäre k). Eine Stipulation, bey welcher die Erfordernisse eines Vertrages überhaupt, oder einer Stipulation mangeln, ist ungültig (*stipulatio inutilis* l), z. B.

Maciejowski glaubt, daß das Wort *stipulatio* vom geprägten Gelde (*stips*) herkomme, weil durch dieselbe ein Vertrag über eine Geldstrafe eingegangen wurde, wenn der Promittent sein Versprechen nicht halten sollte. Übrigens stimmen wir ganz mit diesem Schriftsteller überein, wenn er sagt, daß die Röm. Stipulation ihrem Ursprunge nach aus dem Völkerrechte herstamme, aber durch das Civil-Recht eine eigene Form und Natur erhalten habe.

c) §. 1. J. *eod.* „In hac re olim talia verba tradita fuerunt, spondes? spondeo; promittis? promitto; fidepromittis? fidepromitto; fidejubes? fidejubeo; dabis? dabo; facies? faciam;" Vergl. *Gaji* J. III. 93. und fr. 1. §. 2. D. XLV. 1. — Hugos Civ. Mag. I. S. 94. 95. und 180.

d) c. 10. C. VIII. 38. — §. 1. in fin. J. III. 15. (16.).

e) §. 5. J. III. 19. (20.) *de inutil. stip.*—fr. 52. §. 2. D. XLIV. 7. *de oblig. et act.* — fr. 1. §. 3. D. XLV. 1. *de verb. oblig.*

f) fr. 1. §. 1. fr. 137. pr. D. XLV. 1.

g) fr. 5. §. 1. D. *eod.*

h) §. 12. J. III. 19. (20.).

i) §. 7. J. *eod.*

k) §. 3. J. III. 18. (19.) *de divis. stip.* — c. 27. C. II. 3. *de pactis.*

l) J. III. 19. (20.) *de inutil. stip.*

wenn sie durch einen Brief oder einen Bothen eingegangen wurde. Die Stipulation ist entweder eine nothwendige oder eine willkührliche. Diese beruht auf dem freyen Willen der Paciscenten m); jene ist entweder eine Prätorische, welche der Prätor von Amtswegen anbefiehlt, wie die *cautio damni infecti* (§. 616.), oder eine gerichtliche, welche der untere Richter anordnet, wie die *cautio de dolo*, oder eine gemeinschaftliche, welche eben so wohl auf Befehl des Prätors, als des Richters geschehen kann, wie die Caution, daß die Sachen des Mündels unverletzt bleiben werden n). Ferner ist die Stipulation gewiß, wenn ein Individuum oder eine Quantität versprochen wird, oder ungewiß, bey dem Versprechen einer Gattung oder einer Handlung o). Aus der ersteren entsteht die *condictio certi*, aus der letzteren die *actio ex stipulatu* p).

Dritter Titel.

Von den Literalcontracten a).

§. 516.

Literalcontracte des älteren Rechtes.

Der Literalcontract (*contractus literalis*, *nominum*) der alten Römer muß aus der Gewohnheit der Hausväter, Aus-

m) Gewöhnlich wurden die Correalobligationen (§. 459. und pr. J. III. 16. (17.) *de duob. reis stipul. et promitt.*), die Cautionen und die Bürgschaften (§. 623.) in Form einer Stipulation eingegangen.
n) §. 1—4. J. III. 18. (19) *de divis. stip.*
o) fr. 68. fr. 74. fr. 75. D. XLV. 1. *de verbor. oblig.*
p) pr. J. III. 15. (16.) — fr. 9. pr. fr. 24. D. XII. 1. *de reb. cred.*
a) *Gaji* J. III. §. 128—134. — *Theophil.* paraphr. ad §. un. J. III. 21. (22.) *de lit. oblig.* — L. H. v. Almendingen über die *rationes domesticae* der Römer in Grolmans Mag. II. S. 178—182. und 213—221. — Unterholzner über die Rede des Cicero *pro Roscio* in der Zeitschr. für gesch. Rechtswissenschaft I. S. 248. — v. Savigny über den Literalcontract der Römer in den Abhandlungen der historisch philologischen Classe der k. Preußischen Academie der Wissenschaften in Berlin 1816—1817 und Zusatz vom Jahr 1818. — E. Gans Scholien zum Gajus.

gabs- und Empfangsbücher b) zu halten, hergeleitet werden. Denn wer eine Forderung in das Ausgabsbuch eines Anderen einschreiben ließ, wurde daraus (*literis*) verpflichtet; daher entstand der Literalcontract durch die eingeschriebene Forderung c), und zwar auf eine zweyfache Weise, entweder durch die Überschreibung einer Sache auf eine Person, oder von der einen Person auf eine andere. Das Erstere geschah, wenn das, was Jemand aus einem Kauf-, Mieth- oder Gesellschaftsvertrage schuldig war, in das Ausgabsbuch gesetzt wurde; das Letztere, wenn das, was mir z. B. Titius schuldig ist, auf den Nahmen einer anderen Person, welche Titius delegirte, eingeschrieben wurde d). Nach dieser Definition des Gajus war die Literalobligation nichts Anderes, als eine Art von Novation durch die mit Einwilligung des Schuldners geschehene Einschreibung in das Ausgabsbuch, und der vorzüglichste Zweck dieser Novation scheint gewesen zu seyn, daß die ungewisse Forderung aus einem Geschäfte guten Glaubens nun durch ein Geschäft strengen Rechtes in eine gewisse umgeändert wurde e). Auch die Wechsler bedienten sich solcher Bücher, in welche sie die bey dem öffentlichen Tische abgeschlossenen Geschäfte eintrugen. Ferner gab es eine andere Art von Literalobligationen für die Fremden, wenn Jemand in einer Schrift gestand, daß er Schuldner sey, und diese Forderung nicht als Stipulation eingegangen war f). Doch diese beyden Arten zu contrahiren sind im neueren Rechte außer Übung gekommen.

Berlin 1821. S. 419—427. — *A. C. Hanlo* disput. de nominum obligatione. Amstelod. 1825, und die Recension darüber von Zimmern in Schunck's Jahrbüchern. IV. 2. S. 168.

b) Ein Buch (*codex*) war der Inbegriff mehrerer Tafeln und vorzüglich solcher, welche mit Wachs überzogen zum Schreiben dienten. Meister §. 515.

c) *Gaji* J. III. §. 128.

d) *Gaji* J. III. 129. et 130.

e) Warnkönig n. 482.

f) *Gaji* III. §. 134.

§. 517.

Literalkontract nach dem Justinianeischen Rechte a).

Die Verfasser der Institutionen führen folgenden Fall als Literalcontract, oder wie die Neueren sagen, als *contractus chirographarius* an. Wer in einem Schuldscheine eine Schuld gesteht, kann, wenn er daraus belangt wird, binnen 2 Jahren dem Kläger die Einrede des nicht zugezählten Geldes (*exceptio non numeratae pecuniae*) mit der Wirkung b) entgegensetzen, daß der Kläger auf eine andere Art seine Forderung beweisen muß c), als z. B. durch eine Quittung, in welcher der Gläubi-

---

a) §. un. J. III. 21. (22.) *de lit. oblig.* verb. mit §. 2. J. III. 13. (14.) *de oblig.*

b) C. IV. 30. *de non numerata pec.* — Auth. *si quis vult.* C. VIII. 18. — *Danelli* Comm. ad tit. C. IV. 30. — Meurer juristische Abhandlungen. Leipzig 1780. Erste Sammlung N. 2. — Pfeiffer vermischte Aufsätze über Gegenstände des Deutschen und Röm. Privat-Rechtes. N. 3. Marburg 1803. — Glück Comm. XII. §. 786—788. — *F. Majer* de vera except. non numeratae pecuniae indole Wirceb. 1817. — K. F. Reinhardt vermischte Aufsätze. Stuttg. 1822. 1. Heft N. 9. Dann sind zwey Abhandlungen über die exceptio non numeratae pecuniae im Archiv f. Civ. Prax. zu bemerken, von denen die erste von Hansen IV. 1. S. 45. und die zweyte von Unterholzner VII. 1. S. 1. ist.

c) c. 3. C. IV. 30. Ob die *exceptio non num. pec.* bloß gegen Schuldscheine über ein empfangenes Darleihn, oder auch gegen andere Schuldscheine, in denen Jemand Geld oder andere Sachen empfangen zu haben gesteht, Statt habe, ist sehr streitig. *Theophilus* in pharaphr. ad §. un. J. III. 21. beschränkt sie nur auf das Darleihn, und auch c. 5. C. IV. 30. scheint diese Beschränkung zu bestätigen: „adversus petitiones adversarii, si quid juris habes, uti eo potes. Ignorare autem non debes, non numeratae pecuniae exceptionem *ibi* locum habere, *ubi quasi credita pecunia petitur.*“ Einige, wie z. B. Hansen, lassen die *exceptio n. n. p.* bey jedem Realcontracte mit Ausnahme des Depositums zu; Andere, wie z. B. Unterholzner in der angef. Abh. §. 4., gestatten die angeführte Einrede gegen jeden Schuldschein, in welchem Jemand Geld oder was immer für Sachen empfangen zu haben gesteht, mit Ausnahme jener Documente, in welchen der Depositar Geld oder andere Sachen hinterlegt erhalten zu haben bekennt (c 14. §. 1. C. IV. 30). Vergl. Glück XII. S. 174. Überdieß ist Unterholzner der Meinung, daß die Einrede nicht Statt habe, wenn in dem Schuldscheine steht, daß die Zuzählung des Geldes in einer vergangenen, genau bestimmten Zeit ge-

ger bekennet, einen Theil des schuldigen Capitals oder der Zinsen erhalten zu haben, welche schon nach 30 Tagen volle Beweiskraft hat d); durch ein Testament, worin der Schuldner seine Schuld eingesteht (§. 425.), oder durch was immer für eine andere Anerkennung der Schuld, wie wenn z. B. von dem im Schuldscheine ausgedrückten Capitale Zinsen bezahlt wurden e); durch nicht weniger als 3 Zeugen, welche zugegen waren, als das Darleihn gegeben wurde f). Derjenige, welcher in einer Urkunde Geld erhalten zu haben bezeugt, welches ihm nicht zugezählt wurde, kann mittelst der *condictio sine causa* (§. 595. 3.) die Urkunde zurückfordern g), oder durch die Anzeige, daß ihm das Geld nicht zugezählt wurde, seiner Einrede beständige Kraft geben h). Wenn aber von der Zeit des ausgestellten Schuldscheines zwey Jahre verflossen sind, so erlischt die Einrede des nicht zugezählten Geldes in der Art, daß der Schuldner zur Bezahlung der in dem Instrumente ausgedrückten Summe verpflichtet ist, wenn er auch beweisen könnte, daß er nichts erhalten habe, und so erscheint er bloß durch seine Schrift (*literis*) verpflichtet i). Wird das Wort Contract im weiteren Sinne für eine Obligation genommen, so kann ohne Zweifel im gegebenen Falle ein Literalcontract angenommen werden, weil derjenige, welcher bin-

---

schehen sey, wegen c. 5. c. 13. C. IV. 30. „ex praecedente et antecedente causa," allein man vergl. dagegen Hansen in der ang. Abh. §. 7. und Gluck im angef. Werke S. 105—110., und S. 153—155.

d) c. 14. §. 2. C. IV. 30.

e) c. 4. C. *eod.*

f) Auth. *Si quis vult cauto.* ad c. 11. C. VIII. 18. *qui potior. in pign.* — arg. Nov. 73. cap. 2.

g) c. 7. C. IV. 30. — c. 4. C. IV. 9. *de condict. ex lege et sine causa.*

h) c. 8. c. 14. §. 4. C. IV. 20. Vergl. Marezoll in Grolmans und Löhrs Mag. IV. 3. S. 386—392.

i) §. un. in fin. J. III. 21. (22.) „ut ultra biennii metas ejusmodi exceptio minime extendatur" — c. 8. c. 14. pr. C. IV. 30. „ut eo (biennio) elapso nullo modo querela non numeratae pecuniae introduci possit." A. M. sind Unterholzner §. 6., Meurer in der ang. Abh. und mehrere Andere.

nen zwey Jahren weder seinen Schuldschein zurückforderte, noch eine Klage anstrengte, durch das Gesetz für seine Nachläßigkeit bestraft wird, so daß er zahlen muß, wenn er auch nichts erhalten haben sollte; denn da nicht selten Schuldscheine in der Hoffnung, ein Darleihn zu erhalten, ausgestellt werden, so wird mit Recht binnen einiger Zeit die Einrede des nicht zugezählten Geldes zugelassen, damit wucherische Leute keinen Mißbrauch vom Schuldscheine machen können. Wer aber, da er nichts erhielt, binnen zwey Jahren seinen Schuldschein nicht zurückfordert, muß die Folgen seiner Nachläßigkeit tragen, wenn man ihn später nicht mehr hört k). Wird aber das Wort Contract im strengen Sinne genommen, so läßt sich die Ansicht der Verfasser der Institutionen schwer vertheidigen. Denn zu einem Contracte wird die wechselseitige Einwilligung beyder Paciscenten erfordert. Wer könnte aber behaupten, daß derjenige, welcher ein Darleihn empfangen zu haben gesteht, auch dann in die Bezahlung desselben eingewilligt habe, wenn er gar nichts erhielt? Ferner kann man nicht begreifen, wie ein Contract ohne wechselseitige Einwilligung bloß durch den Verlauf einer bestimmten Zeit sollte entstehen können. Auch wird diese Ansicht der Verfasser der Institutionen in den übrigen Rechtsquellen nicht anerkannt, denn in den Pandecten lesen wir l), daß die Contracte entweder Real- oder Verbal- oder Consensualcontracte seyen, und in dem Codex ist unter dem Titel *de non numerata pecunia* weitläufig von dem Rechtsverhältnisse die Rede, aus welchem die Verfasser der Institutionen einen Contract bildeten, ohne daß dort die mindeste Erwähnung eines Contractes geschieht.

Ungeachtet aber der *contractus nominum* veraltet ist, und die angeführte Literalobligation für keinen Contract gehalten werden kann, so scheint doch die Behauptung nicht unrichtig

k) Hugos Civ. Mag. I. 146—153. und 181—183.
l) fr. 1. §. 1. D. XLIV. 7. *de oblig. et act.*

zu seyn, daß es in unserem Rechte wirklich Literalcontracte gebe m). Denn wenn nach dem Willen der Paciscenten oder nach dem Gesetze ein Geschäft nicht für vollendet gehalten werden kann, wenn darüber keine Schrift aufgesetzt wurde; so hängt ohne Zweifel die Kraft dieses Geschäftes von der Schrift ab, was das characteristische Merkmahl eines Literalcontractes bildet n). Und eine solche Verabredung der Paciscenten ist in dem Gesetze nirgends verbothen; ja, wenn sie sich über ein schriftlich abzufassendes Geschäft einverstanden, so kann nicht vorausgesetzt werden, daß dieses bloß um des Beweises willen geschehen sey, sondern es muß vielmehr angenommen werden, daß das Geschäft nicht früher für vollendet zu halten sey, als bis die schriftliche Urkunde vollkommen abgefaßt ist o). Ferner wird bey dem emphyteutischen Contracte (§. 229.) und bey der Bürgschaft der Frauenspersonen der Regel nach (§. 620.) zu deren Gültigkeit eine schriftliche Urkunde erfordert.

Vierter Titel.

Von den Consensualcontracten.

§. 518.

Von den Consensualcontracten im Allgemeinen.

Consensualcontracte sind jene, deren Vollgültigkeit durch die bloße wechselseitige Einwilligung hervorgebracht wird; es ist daher bey denselben weder eine schriftliche Urkunde, noch die Gegenwart der Paciscenten oder die Übergabe einer Sache erforderlich. Hierher gehören der Kauf-, der Mieth-, der Gesellschafts- und der Bevollmächtigungsvertrag, welche alle Geschäfte guten Glaubens sind a).

---

m) Vergl. die zum Theile abweichenden Ansichten Marezolls in der Zeitschr. für Civ. und Pr. III. 2. S. 258.

n) §. un. J. III. 22. (23.) *de oblig. ex consensu.*

o) pr. J. III. 23. (24.) *de emt. et vend.* — fr. 2. §. 1. D. XVIII. 1. *de contr. emt.* — c. 17. C. IV. 21. *de fide instr.* — c. 4. C. IV. 48. *de peric. et commod.*

a) J. III. 22. (23.) *de oblig. ex consensu.*

§. 519.

1) Begriff des Kaufvertrages a).

Durch den Kaufvertrag (*emtio venditio*) wird die Überlassung einer Sache b) um eine bestimmte Summe Geldes versprochen c). Gleichwie aber kein Kauf vorhanden ist, wenn bedungen wird, daß das Eigenthum der Sache nicht auf den Käufer übergehe d); eben so widerspricht die ausdrückliche Verabredung über die Übertragung des Eigenthums dem Begriffe des Kaufvertrages in der Art, daß eine solche Verabredung zu den Innominatcontracten gerechnet werden müßte e). Derjenige, welcher die Überlassung der Sache verspricht, heißt Verkäufer; welcher den Preis verspricht, Käufer. Kaufen kann jeder, der erwerbsfähig ist; ausgenommen sind 1) die Soldaten, welche in den Provinzen, in welchen sie Dienste leisten, keine unbeweglichen Güter kaufen können, außer wenn der Fiscus das Vermögen ihres Vaters veräußert f); 2) die Gouverneure können in den ihrer Verwaltung untergebenen Provinzen weder bewegliche noch unbewegliche Sachen kaufen, mit Ausnahme jener, deren sie zu ihrem Unterhalte oder zu ihrer Bekleidung bedürfen g); endlich 3) dürfen die durch ihre Geburt, durch Ehrenstellen oder durch

---

a) J. III. 23. (24.) *de emt. et vend.* — D. XVIII. 1. *de contr. emt.* — D. XIX. 1. *de act. emt. et vend.* — C. IV. 38. *de contr. emt. et vend.* — C. IV. 40. *quae res venire poss.* — C. IV. 47—54. — E. G. Westphal in seinem §. 489. N. a citirten Werke. — *F. J. Cremer* de emt. vend. Gröning. 1802. — Glück XVI. und XVII. Band.

b) fr. 8. pr. D. XVIII. 1.

c) §. 1. J. III. 23. (24.) — fr. 72. pr. D. XVIII. 1.

d) fr. 80. §. 3. D. *eod.*

e) fr. 16. D. XII. 4. *de condict. causa data, causa non sequut.* — fr. 25. §. 1. fr. 28. D. XVIII. 1. — fr. 11. §. 2. D. XIX. 1. — fr. 75. §. 10. D. XLV. 1. *de verb. oblig.* — *Cujac.* observ. XXIII. 29. — Glück XVI. S. 7—13.

f) fr. 9. pr. D. XLIX. 16. *de re militari.*

g) fr. 62. D. XVIII. 1. — fr. 6. §. ult. D. I. 16. *de off. procons.* — fr. 46. §. 2. D. XLIX. 14. *de jure fisci.* — c. un. §. 2. et 3. C. I. 53. *de contr. jud.*

Vermögen höher Gestellten kein Handelsgeschäft ausüben, damit die übrigen Bürger leichter Handel treiben können h).

§. 520.

Von den Gegenständen des Kaufvertrages und insbesondere von dem Kaufe einer Erbschaft.

Der Gegenstand des Kaufvertrages ist von einer Seite eine im Verkehre stehende Sache, von der anderen bares Geld. Der Ausdruck Sache wird hier im strengen Sinne genommen, so daß Handlungen ausgeschlossen sind a). Übrigens ist es gleichgültig, ob die Sache körperlich oder unkörperlich sey; daher können sowohl dingliche b) als persönliche Rechte einen Gegenstand des Kaufvertrages bilden. Werden persönliche Rechte übertragen, und gestattet Jemand den Gebrauch einer Sache gegen einen bestimmten Preis im Gelde, so tritt wohl der Regel nach ein Miethvertrag ein, zuweilen aber auch ein Kauf. Zur Beurtheilung zweifelhafter Fälle mögen folgende Grundsätze dienen: 1) Gebraucht Jemand eine Sache gegen einen bestimmten Preis, ohne daraus natürliche Früchte zu beziehen, oder besteht der Gebrauch der Sache in der Beziehung natürlicher Früchte, und percipirt sie derjenige selbst, der den Gebrauch hat, so ist ein Miethvertrag vorhanden; percipirt aber der Veräußerer die Früchte und übergibt sie dem Mitpaciscenten, so hat ein Kaufvertrag Statt c). 2) Wurde mit einem Handwerksmanne der Vertrag eingegangen, daß er aus seinem Stoffe eine Sache nach einem bestimmten Gewichte und nach einer gewissen Form mache, so bildet diese Verabredung einen Kaufvertrag; gab aber der Besteller selbst den Stoff dazu her, und zahlte bloß für die Mühe des Verfertigens, so ist dieß

h) c. 3. C. IV. 63.

a) fr. 34. §. 1. D. XVIII. 1. — fr. 6. §. 1. D. XIX. 1.

b) fr. 11. §. 3. fr. 12. D. XX. 1. *de pign.*

c) *G. F. Holzhauer* de locat. rei frugiferae et vendit. fructuum futur. differ. Regiomont. 1800.

ein Miethvertrag d). Unter den Veräußerungen unkörperlicher Sachen ist vorzüglich der Verkauf einer Erbschaft e) zu bemerken, welche entweder als Hoffnung oder als eine gewisse Sache verkauft werden kann. Im ersteren Falle gelten dieselben Grundsätze, die wir im folgenden §. über den Hoffnungskauf aufstellen werden f). Im letzteren Falle ist der Verkauf größtentheils ungültig, wie wir schon an einem anderen Orte (§. 488. I.) bemerkten. Es kann aber Jemand eine Erbschaft, die ihm bereits anfiel, verkaufen, und dann sind einige besondere Grundsätze zu beobachten: I. Dem Käufer gehört Alles, was zur Zeit des Verkaufes zur Erbschaft gehörte, oder später hinzukam, so daß er weder mehr noch weniger Recht hat, als der Erbe gehabt haben würde; daher scheint der Käufer auch dasjenige zu erlangen, was dem Verkäufer aus dem Accrescenz-Rechte zuwächst g), keineswegs aber das, was er aus einer Pupillarsubstitution gewinnt, denn diese bildet eine neue Erbschaft h). Der Verkäufer muß ferner den Werth der vor dem Verkaufe veräußerten Sachen herausgeben i); wenn er aber nach abgeschlossenem Verkaufe vor der Übergabe etwas veräußert, so überträgt er wohl, da er zu der Zeit noch Eigenthümer war, das Eigenthumsrecht; allein da er den Contract brach, haftet er auf Verlangen des Käufers für das Interesse k). Für einzelne Verlassenschaftsstücke leistet er

d) §. 4. J. III. 24. (25.) — fr. 20. fr. 65. D. XVIII. 1. — fr. 2. §. 1. fr. 2. §. 22. D. XIX. 2. *locati.* Auch ist es ein Miethvertrag, wenn Jemand den Bau eines Hauses auf seinem eigenen Grunde mit dem Material des Bestellers gegen Lohn übernahm, fr. 22. §. 2. D. XIX. 2. *locati.* Vergl. auch fr. 31. D. *eod.*

e) D. XVIII. 4. *de hered. vel act. vend.* — C. IV. 39. *eod.* Der Verkauf einer Klage gehört zur Lehre von der Cession (§. 640—644).

f) fr. 10—13. D. XVIII. 4.

g) fr. 2. pr. §. 1. 4. D. XVIII. 4. *h. t.* Sammlung einiger der gewöhnlichsten Streitfragen aus dem bürgerlichen Rechte nach dem Heineccischen Systeme von J. S. Wien 1804. S. 125—133. — Klüpfel im Arch. für Civ. Prax. III. 1. am Ende. — Mühlenbruch III. §. 516. — A. M. ist Glück in s. Comm. XVI. S. 341—367.

h) fr. 2. §. 2. D. *h. t.*

i) fr. 2. §. 3. fr. 10. in fin. D. *h. t.*

k) c. 6. C. IV. 39. *h. t.* — fr. 21. D. *h. t.*

keine Gewähr, wohl aber für die ganze Erbschaft l). Sind vor der Veräußerung zur Erbschaft gehörige Sachen verloren, oder an Werth verringert worden; so haftet der Erbe für den Betrug und für ein grobes, nach dem Verkaufe für jedes Verschulden m). Sind durch den Erbschaftsantritt Rechte, z. B. Servituten, mittelst der Confusion (§. 361.) erloschen, so wird nach dem Verkaufe die Confusion wieder aufgehoben n). Im Gegentheile trägt der Käufer alle Erbschaftslasten, zahlt Vermächtnisse und Schulden, und ersetzt dem Verkäufer die auf die Erbschaft gemachten Auslagen o). II. Hinsichtlich der Auswärtigen gilt der Grundsatz, daß der Verkäufer nicht aufhört, Erbe zu seyn p); daher kann er noch die Erbschaftsklagen anstrengen, wo er das Empfangene mit Ausnahme bloß zufälliger Gewinnste q) dem Käufer zurückstellen muß, und ebenso können die Gläubiger des Verstorbenen und Legatare gegen den Verkäufer klagen r), in welchem Falle er das Bezahlte von dem Käufer oder von den Bürgen zurückfordern kann s). *Utiliter* hat aber der Käufer auch ohne Cession nicht nur die einzelnen wegen der Verlassenschaft zustehenden Klagen, sondern selbst die Erbschaftsklage t). Ist die Verlassenschaft im Nahmen des Fiscus verkauft worden, so muß der Käufer die Schulden zahlen, und der Fiscus ist den Erb-

---

l) fr. 1. fr. 7—12. fr. 14. §. 1. fr. 15. D. XVIII. 4. *h. t.* — c. 1. C. VIII. 45.

m) fr. 2. §. 5. §. 7—10. fr. 3. D. *h. t.* Vergl. §. 467. II.

n) fr. 9. D. VIII. 4. „Si ei, cujus praedium mihi serviebat, heres exstiti, et eam hereditatem tibi vendidi, restitui in pristinum statum servitus debet.“ fr. 2. §. 18. 19. 20. D. *h. t.*

o) fr 2. §. 9. §. 11—17. fr. 18. D. *h. t.* — c. 2. C. *h. t.* — c. 2. C. VI. 37. *de legat.*

p) fr. 2. §. 18. D. *h. t.* — fr. 88. D. XXVIII. 5. *de hered. inst.* — fr. 43. §. 3. D. XXVIII. 6. *de vulg. et pupill. subst.*

q) Wie wenn ihm z. B. wegen der Erbschaft eine Nichtschuld bezahlt wurde, fr. 2. §. 7. D. *h. t.*

r) c. 2. C. *h. t.*

s) c. 2. C. VI. 37. *de legat.*

t) fr. 16. pr. D. II. 14. *de pact.* — fr. 54. pr. D. V. 3. *de hered. vet.* — c. 5. C. *h. t.* (IV. 39.)

schaftsgläubigern nicht verantwortlich u), andere Verkäufer werden aber befreyt, wenn die Gläubiger gegen den Käufer die Klage anstrengten, und dieser freywillig sich in den Proceß einließ w).

§. 521.

Kauf in Pausch und Bogen; Hoffnungskauf und Kauf einer gehofften Sache.

Der Verkauf körperlicher Sachen, die nach Zahl, Maß und Gewicht bestimmt werden, kann auf eine doppelte Weise geschehen. Entweder wird nur ein Preis für das Ganze bestimmt, und dann ist es ein Kauf in Pausch und Bogen (*emtio per aversionem*) a), oder es wird für jede einzelne Quantität ein gewisser Preis festgesetzt, wo es so viele Preise gibt, als einzelne Quantitäten verkauft werden (*venditio ad mensuram*) b). Bey dem Kaufe in Pausch und Bogen zahlt der Käufer nie einen größeren Preis, als er versprach, wenn er auch vielleicht mehr erhielt, als der Verkäufer angab, im Gegentheile zahlt er einen geringeren Preis, wenn der Verkäufer ausdrücklich eine gewisse Quantität versprach, und weniger vorgefunden wird c).

---

u) fr. 41. D. XLIX. 14. *de jure fisci.* — c. 1. C. IV. 39.

w) c. 2. C. II. 3. *de pact.* Hepp betrachtet die c. 2. C. II. 3. als bloß zum historischen Rechte gehörig (Arch. f. C. Pr. XV. 2. S. 262.). Allein wenn der Fiscus als Verkäufer einer Erbschaft für jeden Fall, ohne ausdrückliche und stillschweigende Novation, von den Erbschaftsschulden befreyt wird, und wenn daher die c. 8. C. VIII. 42. offenbar dieses Vorrecht des Fiscus nicht aufhebt; so scheint es die Billigkeit zu fordern, andere Verkäufer wenigstens dann zu befreyen, wenn die Gläubiger gegen den Käufer eine Klage anstrengten, und zwar um so mehr, da bey dem Erbschaftskaufe manche Grundsätze vorkommen, die zum jus singulare gehören, und auch die bloße Anstrengung der Klage gegen den Cessionar, wie Hepp selbst bemerkt, wohl kaum eine stillschweigende Novation in sich enthält.

a) fr. 62. §. 2. D. XVIII. 1. *de contr. emt.* — fr. 4. §. 1. D. XVIII. 6. *de peric. et commod. rei vend.*

b) fr. 40. §. 2. D. XVIII. 1.

c) fr. 2. pr. fr. 4. § 1. fr. 6. pr. fr. 38. pr. D. XIX. 1. *de act. emt.* fr. 69. §. 6. D. XXI. 2. *de evict.* Über den Unterschied, welchen

Indem nicht nur gegenwärtige, sondern auch künftige Sachen einen Gegenstand des Kaufvertrages ausmachen können; so ist in letzterer Hinsicht ein Hoffnungskauf (*emtio spei*) von dem Kaufe einer gehofften Sache (*emtio rei speratae*) zu unterscheiden. Wenn nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge es leicht geschehen kann, daß das, was gekauft wurde, nicht in Erfüllung gehe, so ist dieß ein Hoffnungskauf, wie wenn ein Fisch- oder Vogelfang, oder was man von ausgeworfenen Münzen erhaschen werde, gekauft wird. Ein solcher Kauf bleibt gültig, wenn auch die Hoffnung ganz vereitelt, also in den angeführten Beyspielen nichts gefangen oder erhascht wurde d). Ist es aber nach den Gesetzen der Natur wahrscheinlich, daß etwas hervorkommen werde, so ist der Kauf einer gehofften Sache vorhanden, welcher nichtig ist, wenn gar nichts entsteht, wie wenn z. B. die kommende Ernte gekauft wurde e).

§. 522.

Von dem Preise und dessen Erfordernissen.

Der Preis muß 1) im baren Gelde bestehen a). Wird zum Theile eine Sache, zum Theile bares Geld gegeben, so ist das Geschäft nach dem zu beurtheilen, über was man Anfangs übereinkam b), so daß ein Kauf angenommen wird, wenn auch später statt des Geldes eine andere Sache an Zahlungs Statt gegeben wird c); ja auch dann ist ein Kauf vorhanden, wenn der Käufer nebst der Verbindlichkeit einer Geldleistung andere Verpflichtungen übernahm d). 2) Muß der Preis im Ernste, und

---

Einige wegen fr. 13. §. 14. D. XIX. 1., jedoch mit Unrecht machen, sehe man Glück XVI. S. 85—89.

d) fr. 8. §. 1. D. XVIII. 1.—fr. 11. §. 18. fr. 12. D. XIX. 1 *de act. emt.*

e) fr. 8. pr. fr. 39. §. 1. fr. 78. §. 3. D. XVIII. 1.

a) §. 2. J. III. 23. (24.) *de emt. vend.*

b) fr. 34. D. L. 17. *de reg. jur.*

c) c. 9. C. IV. 44. *de resc. vend.* — c. 4. C. VIII. 45. *de evict.*

d) fr. 6. §. 1. et 2. fr. 21. §. 4. D. XIX. 1. — fr. 79. D. XVIII. 1. — A. M. ist Glück im ang. Bande S. 68., doch scheint sie im Gesetze nicht gegründet.

nicht bloß zum Scheine festgesetzt seyn (*pretium verum*), wenn also Jemand einen Kaufpreis bestimmt, aber ihn schenken und nicht einfordern will, so gilt dieß eben so wenig als Verkauf e), wie wenn die Sache um einen Spottpreis (*nummo uno*) verkauft wird f); ist aber etwas Schenkungshalber um einen geringeren Preis verkauft worden; so gilt das Kaufgeschäft als solches und wird Freundesverkauf g) genannt (*venditio gratiosa* vergl. §. 481. h.). 3) Der Preis darf nicht gesetzwidrig seyn (*pretium justum*), d. i. der Verkäufer darf keine Verletzung über die Hälfte erleiden (vergl. den folg. §.). 4) Endlich muß er bestimmt seyn (*pretium certum*), d. i. er muß auf irgend eine Weise, nur nicht durch die bloße Willkühr des Käufers oder Verkäufers festgesetzt seyn h). Wird daher der Preis nicht numerisch bestimmt, z. B. es wird eine Handvoll, ein Sackvoll Geld (*in folle*) i) versprochen, so ist dieß nicht minder ein Kauf-Contract, wie wenn die Bestimmung des Preises durch die Beziehung auf etwas Anderes, wodurch der Betrag festgesetzt werden kann, geschieht; z. B. ich kaufe den Grund so theuer, als du ihn kaufest k). Auch ist es erlaubt, die Bestimmung einer dritten gewissen Person l), welche dieses Geschäft übernimmt, zu überlassen; wenn aber der, welcher ernannt worden ist, entweder den Preis nicht hat bestimmen können, oder wollen, so ist der Kauf-Contract, wie wenn kein Preis bestimmt worden wäre, ungültig m).

---

e) fr. 36. D. XVIII. 1.
f) arg. fr. 46. D. XIX. 2. *locati.*
g) fr. 38. D. XVIII. 1.
h) fr. 35. §. 1. D. XVIII. 1. — c. 13. C. IV. 38. *de contr. emt.* — Vergl. jedoch §. 487. vor den Noten d. und e.
i) fr. 7. §. 1. D. XVIII. 1. „Hujusmodi emtio: quanti tu eum emisti, vel quantum pretii in arca habeo, valet, nec enim incertum est pretium in tam evidenti venditione; magis enim ignoratur, quanti emtus sit, quam in rei veritate incertum est.“ Nicht entgegen ist fr. 16. D. XII. 4. *de condict. caus. dat.*, denn es bezieht sich nur auf den Innominatcontract: do, ut des.
k) fr. 7. §. 1. et 2. fr. 37. D. XVIII. 1.
l) Die Überlassung der Preisbestimmung an eine unbestimmte Person ist ohne Wirkung, arg. fr. 25. pr. D. XIX. 2. *locat.*
m) §. 1. J. III. 23. (24.) — c. 15. C. IV. 38.

§. 523.

Auflösung des Kauf-Contractes vermöge der c. 2. C. de rescindenda venditione.

Nach einem Reſcripte der Kaiſer Diocletian und Maximinian a) kann der Verkäufer eines unbeweglichen Gutes, der dafür nicht einmahl die Hälfte des wahren Preiſes erhielt, verlangen, daß ihm nach Herausgabe des Preiſes das Gut zurückgeſtellt werde, oder daß er, wenn der Käufer es vorziehen ſollte, dasjenige erhalte, was ihm noch von dem rechtmäßigen Preiſe fehlt b). Wegen der von den Kaiſern angeführten Urſache der Billigkeit haben ſchon in den älteſten Zeiten die meiſten Rechtsgelehrten dieſes Geſetz ſowohl auf den Käufer, als auch auf bewegliche Sachen ausgedehnt, ſo daß *Averanius* bemerkte, er wolle nicht ſtreiten, ob dieß mit Recht oder Unrecht geſchehe c), damit es nicht den Anſchein habe, als wolle er eine ſo eingewurzelte Meinung widerlegen d). Ja es gibt Mehrere, welche dieſes Geſetz auf alle zweyſeitigen Geſchäfte ausdehnen e). Uns

---

a) c. 2. C. IV. 44. *de rescind. vend.* „Rem majoris pretii si tu vel pater tuus minoris distraxerit, humanum est, ut vel pretium te restituente emtoribus, fundum venumdatum recipias, auctoritate juris intercedente; vel si emtor elegerit, quod deest justo pretio, recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.“ *J. P. Gregel* specim. exhib. remed. l. 2. C. de rescind. venditione brevi systemate tradit. Wirceburg. 1798.

b) Der Preis wird nach der Zeit des Verkaufes beſtimmt, c. 8. C. *eod.*

c) In interpr. jur. lib. III. cap. VII. n. 6.

d) Unter den älteren Rechtslehrern widerſtreitet dieſer Meinung vorzüglich Cujaz in observ. lib. XVI. c. 18, unter den Neuern Bucher im angef. Werke §. 71. — v. Weißeneck im Arch. für Civ. Prax. IV. 1. S. 41. — v. Wening II. 3. §. 149.

e) z. B. Thibaut §. 197., Seuffert §. 272., Glück XVII. S. 120—125. Für dieſe Ausdehnung führt man an: fr. 79. D. XVII. 2. *pro socio.* — fr. 6. §. 2. fr. 12. §. 1. D. XXIII. 3. *de jure dot.* — c. 3. C. III. 38. *commun. utriusque jud.* Für die entgegengeſetzte Meinung werden angeführt: fr. 25. D. XIX. 2. *locat.* — fr. 78. §. 16. D. XXXVI. 1. *ad SCtum Trebell.* Diejenigen, welche aus Billigkeit unſer Geſetz auf den Kaufer ausdehnen, ſcheinen dieſem Billigkeitsgrundſatze nicht ganz getreu zu

scheint es wegen des großen Unterschiedes zwischen den beweglichen und unbeweglichen Sachen, und wegen der Verschiedenheit des Grundes, welcher nebst der Billigkeit ein anderer ist, wenn dem Verkäufer, und ein anderer, wenn dem Käufer das Recht zugestanden wird, den Contract umzustossen f), den Grundsätzen von der Analogie angemessener, wenn das Gesetz auf den Verkäufer und auf unbewegliche Sachen beschränkt wird; doch gibt es allerdings Gründe, vermöge welcher eine Ausdehnung wenigstens scheinbar gerechtfertigt werden kann. Denn die Kaiser haben in einem besonderen Falle ein Rescript an einen gewissen Lupus erlassen. Es läßt sich daher wohl begreifen, warum sie nur von dem Verkäufer und von einem unbeweglichen Gute sprachen, da sich der Streitfall nur auf diese bezog, ohne daß weiter daraus geschlossen werden könnte, daß die Kaiser dem Käufer das Rechtsmittel der Auflösung des Vertrages haben versagen wollen, welches um so weniger angenommen werden kann, da sie als den Grund ihrer Entscheidung die Billigkeit anführen, welche bey dem Käufer nicht minder, als bey dem Verkäufer zu berücksichtigen ist. Die Ausdehnung der c. 2. auf bewegliche Sachen endlich kann dadurch gerechtfertiget werden, daß die Kaiser gleich am Anfange ihres Rescriptes überhaupt von einer Sache sprechen, ohne einen Unterschied zu machen, ob sie beweglich oder unbeweglich sey g). Diejenigen, welche diese letztere Meinung vertheidigen, müssen daher nach der Analogie sagen, daß beym Kaufvertrage überhaupt derjenige verletzt sey, welcher mehr als noch einmahl so viel gab, als er selbst erhielt *(laesio enormis,*

---

bleiben, wenn sie die Ausdehnung auf andere zweyseitige Geschäfte nicht zulassen.

f) Vergl. Bucher am angef. Orte und v. Weißeneck in seiner Abhandl. S. 43. und 44. Es verkauft wohl zuweilen Jemand, von der Noth gedrängt, zu wohlfeilerem Preise seine unbewegliche Sache; allein theurer kaufen wird man aus Noth wohl nicht leicht unbewegliche, sondern nur bewegliche, besonders verzehrbare Gegenstände.

g) Z. B. Kaufmann §. XLVIII.

laesio ultra dimidium) h). Der auf diese Art Verletzte hat die Contracts-Klage auf die Auflösung des Geschäftes; der Belangte kann aber als Käufer das, was am rechtmäßigen Preise fehlt, nachzahlen, oder als Verkäufer, was er über den rechtmäßigen Preis erhielt, zurückstellen, oder auch sich die Auflösung gefallen lassen i). Das Klagerecht hört auf, wenn Jemand demselben entsagte, was auch als stillschweigend geschehen angenommen wird, sobald der Verletzte den wahren Preis der Sache wußte k); wenn der Testator dieselbe um einen geringeren Preis zu verkaufen befahl l); wenn sie bey dem verletzenden Käufer durch Zufall zu Grunde ging m), oder wenn der Kauf ein Glücksvertrag ist, wie z. B. der Hoffnungskauf (§. 521.).

§. 524.

Vortheil und Nachtheil von einer verkauften, aber noch nicht übergebenen Sache a).

Bey dem Verkaufe muß man eine doppelte Art von Vollkommenheit unterscheiden b): die eine, von welcher die verbindliche Kraft des Geschäftes abhängt, ist vorhanden, wenn die Paci-

---

h) So ist also der Verkäufer verletzt, wenn er für eine Sache, deren wahrer Werth 100 Gulden ausmacht, nicht einmahl 50 erhielt, oder der Käufer, wenn er für die nähmliche Sache über 200 gab. Einige, wie z. B. Jckstadt (de laesione enormi recte computanda. Herbipol. 1734.), befolgen bey der Berechnung der Verletzung des Käufers die arithmetische Proportion, und sagen, der Käufer sey über die Hälfte verletzt, wenn er den ganzen Preis, und noch dazu über die Hälfte desselben zahlte (im angegebenen Beyspiele 151 Gl.). Aber der Analogie ist nur die geometrische Proportion angemessen, welche auch von den Meisten vertheidiget wird. Vergl. Glück XVII. S. 34—50.

i) c. 2. 3. C. IV. 44.

k) arg. c. 29. C. II. 3. *de pactis.* — arg. fr. 38. D. XVIII. 1. — c. 11. C. IV. 44. — fr. 145. fr. 203. D. L. 17. *de reg. jur.*

l) fr. 49. §. ult. D. *de legat.* I.

m) Vergl. fr. 31. §. 3. D. V. 3. *de hered. pet.* — fr. 12. §. 1. D. XXIII. 3. *de jure dot.*

a) D. XVIII. 6. — C. IV. 48. *de periculo et commodo rei vend.*

b) Höpfner §. 872. Note 1.

scenten sich über den Kaufgegenstand und den Preis vereinigten c): die andere, von welcher der Übergang der Gefahr des zufälligen Schadens d) und alles aus der Sache entspringenden oder zu ihr hinzugekommenen Vortheiles e) auf den Käufer abhängt (*periculum et commodum rei venditae, sed nondum traditae*), hat Statt, wenn sowohl der Kaufgegenstand als der Preis genau bestimmt, und der Vertrag unbedingt eingegangen ist. Ist also der Kauf unter einer Bedingung abgeschlossen, oder hinsichtlich des Kaufgegenstandes oder des Preises noch irgend etwas unbestimmt; so wird der Kauf in letzterer Hinsicht für unvollkommen gehalten, und sowohl Gefahr als Vortheil bleibt bey dem Verkäufer f). Ist der Kauf noch als Vertrag unvollkommen, so daß jeder Paciscent davon zurücktreten kann; so versteht es sich von selbst, daß er um so mehr in Beziehung auf Gefahr und Nutzungen für unvollkommen zu halten sey. Der Kauf ist noch als Vertrag unvollkommen, I. wenn er nach dem Willen der Paciscenten schriftlich eingegangen werden soll, und die Schrift noch nicht vollendet ist g); II. wenn der Käufer sich ausbedungen hat, die Sache erst kosten zu wollen, und dieß noch nicht geschah h). Der als Vertrag vollendete Kauf ist hinsichtlich der Ge-

c) c. 3. c. 6. C. IV. 44. *de resc. vend.*

d) §. 3. J. III. 23. (24.) *de emt.* — fr. 34. §. 6. D. XVIII. 1. — fr. 5. §. 2. D. XVIII. 5. *de resc. vend.* — fr. 8. pr. D. XVIII 6. — fr. 14. fr. 15. D. XXIII. 3. *de jure dot.* — c. 4—6. C. IV. 48. Nicht entgegen ist weder fr. 33. D. XIX. 2. *de locat. cond.*, denn diese Stelle muß durch die Verpflichtung des Verkäufers, für die der Sache anklebenden Fehler zu haften, erklärt werden, noch fr. 12—14. D. XVIII. 6. Vergl. Glück XVII. S. 134—151.

e) §. 3. J. III. 23. (24.). — fr. 7. pr. D. XVIII. 6. — fr. 13. §. 10. D. XIX. 1. *de act. emt.* — c. 1. C. IV. 48. — c. 12. 13. 16. C. IV. 49. *de act. emt.*

f) fr. 8. pr. D. XVIII. 6. Aber durch Vertrag kann das Entgegengesetzte festgesetzt werden, fr. 10. pr. D. *eod.*

g) §. 3. J. III. 23. (24). — c. 4. C. IV. 48. Vergl. §. 517. n.

h) fr. 1. pr. fr. 4. pr. §. 1. fr. 15. D. XVIII. 6. — fr. 34. §. 5. D. XVIII. 1. Vergl. *J. C. Gensler* comment. de emtione venditione, quae fit ad mensuram, adnumerationem pondusve vel ad gustum. Jenae 1814.

fahr und der Nutzungen unvollkommen: A. wenn er unter einer Bedingung eingegangen wurde, und diese schwebt i); B. wenn eine Gattung verkauft wurde, und die einzelnen Individuen noch nicht gewählt sind (§. 463. am Ende) k); C. wenn bey einem alternativen Kaufe vor erfolgter Wahl eine Sache zu Grunde geht, so trifft der Nachtheil den Verkäufer; gingen aber beyde zu Grunde, so muß der Käufer den Preis bezahlen, denn eine davon gehörte gewiß ihm (§. 463. l); D. wenn der Kauf nach Maß oder Gewicht abgeschlossen wurde, und die einzelnen Quantitäten noch nicht zugezählt, zugemessen oder zugewogen sind; und es ist gleichgültig, ob für einen Theil einer *universitas* (z. B. für hundert Faß Wein aus einem Keller) ein Gesammtpreis bestimmt, oder der Preis für jedes einzelne Stück (z. B. Fässerweise) l) oder endlich für die Gesammtsache nach der Zahl der einzelnen Quantitäten, aus denen sie besteht, festgesetzt wurde m). Ist aber für eine Gesammtsache, sie möge wie viel immer enthalten, z. B. für ein Faß Wein, es möge was immer für eine Quantität darin seyn, ein Preis bestimmt worden, so trifft der zufällige Schade den Käufer n); E. wenn die Bestimmung des Preises einem Dritten überlassen wurde und dieser die Bestimmung noch nicht vornahm o).

---

i) fr. 8. pr. D. XVIII. 6. „Si pendente conditione res interierit, perimitur emtio. — — — Sane si exstat res, licet deterior effecta, potest dici, esse damnum emtoris.“

k) fr. 14. §. 1. D. XVIII. 6.

l) fr. 35. §. 7. D. XIII. 1. „Sed et si ex doliario pars vini venierit, veluti metretae centum, verissimum est, quod et constare videtur, antequam admetiatur, omne periculum ad venditorem pertinere; nec interest, unum pretium omnium centum metretarum in simul dictum sit, an in singulas eas.

m) fr. 35. §. 5. in fin. D. *eod.*

n) fr. 35. §. 5. in fin. D. XVIII. 1. in verbis: „nam si omne vinum vel oleum, vel frumentum, vel argentum, quantumcunque esset, uno pretio venierit, idem juris est, quod in ceteris rebus.“ — fr. 1. §. 1. D. XVIII. 6.

o) §. 1. J. III. 23. (24.) *de emt.*

§. 525.

Wirkungen des Kaufvertrages.

Nebst den aus dem Kaufvertrage entspringenden Rechten und Verbindlichkeiten, welche wir bisher auseinandersetzten, oder bereits an einem anderen Orte anzeigten (§. 476. q. §. 489—493.), sind noch folgende juristische Wirkungen desselben zu bemerken: Der Verkäufer muß den Kaufgegenstand mit allem Zugehör übergeben a), und kann er dieß aus seinem Verschulden nicht mehr bewirken, so muß er das volle Interesse leisten b). Der Käufer muß den Kaufpreis zahlen c) und dem Verkäufer die redlicher Weise auf die Sache gemachten Auslagen vergüten d). Aus diesem Contracte entstehen zwey directe Klagen, von denen die *actio emti* dem Käufer, die *actio venditi* dem Verkäufer zusteht, wenn einer von den Paciscenten seine Verbindlichkeiten nicht erfüllt e).

§. 526.

2) Der Mieth- oder Pacht-Contract.

Der Mieth- oder Pachtvertrag, auch Bestandvertrag genannt (*locatio conductio*), ist ein Consensualcontract, wodurch Jemand den Gebrauch einer Sache, oder Dienstleistungen gegen einen bestimmten Preis verspricht a). Der den Gebrauch verspricht, heißt Vermiether oder Verpächter (*locator*), und der ihn annimmt, Miether (*conductor*), bey Landgütern Pächter (*colonus*), bey Stadtgütern, d. i. was immer für unbeweglichen Sachen, die keine Früchte tragen, Miether im strengen Sinne (*in-*

a) fr. 11. §. 2. fr. 13. §. 31. fr. 14. fr. 15. D. XIX. 1. *de act. emt. et vend.*
b) fr. 11. §. 9. fr. 21. §. 3. D. *eod.* — c. 4. c. 10. C. IV. 49. *de act. emt.*
c) fr. 11. §. 2. D. XIX. 1.
d) fr. 13. §. 22. D *eod.* — c. 16. C. IV. 49. *de act. emt.*
e) D. XIX. 1. — C. IV. 49. *de act. emt. et vend.*
a) J. III. 24. (25.) *de locatione et conductione.* — D. XIX. 2. *locati conducti.* — C. IV. 65. *de locato et conducto.*

quilinus b), bey Staatsgefällen *publicanus* c). Alle können diesen Contract eingehen, denen nicht ein besonderes Hinderniß im Wege steht, und dahin gehören 1) die Decurionen, welchen Miethverträge im Allgemeinen untersagt sind d); 2) die Soldaten, welche weder Häuser miethen, noch andere Besitzthümer pachten können e); 3) die Cleriker, welche nur die Besitzungen der eigenen Kirchen pachten dürfen f); 4) ist den Vormündern und Curatoren vor abgelegter Rechnung g) und den Beamten zur Eintreibung der Steuern die Pachtung von Fiscal- und Patrimonial-Sachen des Kaisers verbothen h).

§. 527.

Gegenstände des Bestandvertrages.

Den Gegenstand des Bestandvertrages bilden 1) der Gebrauch einer nicht verzehrbaren Sache a), sie möge beweglich oder unbeweglich, körperlich oder unkörperlich seyn b), oder Dienstleistungen, welche gegen ein Entgeld vermiethet zu werden pflegen c), und

---

b) fr. 24. §. 1. 2. fr. 25. §. 1. D. *h. t.*

c) fr. 1. §. 1. D. XXXIX. 4. *de public. et vectigal,* — fr. 16. D. L. 16. *de verb. sign.*

d) c. 30. C. IV. 65.

e) fr. 50. D. XIX. 2. — c. 31. c. 35. C. IV. 65.

f) Nov 123. cap. 6.

g) fr. 49. D. XIX. 2. — c. un. C. V. 41. *ne tut. vel curat. vectig. cond.* Vergl. §. 483. N. aa.

h) c. un. C. XI. 72. *quib. ad cond. praed. fisc.*

a) fr. 39. D. XIX. 2. Doch kann man auch hier der Analogie gemäß das fr. 3. §. 6. D. XIII. 6. *commod.* anwenden.

b) §. 5. J. II. 5. *de usu et habit.* — fr. 12. §. 2. fr. 38. D. VII. 1. *de usufr.* — fr. 2. in fin. fr. 4. pr. D. VII. 8. *de usu et habit.*

c) Ist die Handlung so beschaffen, daß sie nicht vermiethet werden kann, z. B. die Freylassung eines Sclaven, so muß die *actio praescriptis verbis* angestrengt werden, fr. 5. §. 2. D. XIX. 5. *de praescr. verb.*; oder sind Dienste, die eine höhere Bildung voraussetzen (*operae liberales*), zu leisten, welche ebenfalls nicht vermiethet werden können, so muß man dieselben mit der *actio mandati* oder *praescriptis verbis* fordern (§. 539. II.). Ist dafür ein Honorar zu geben gewöhnlich, oder ist es besonders versprochen worden, so kann zur Erlangung desselben bey dem Vorsteher der Provinz eine außerordentliche Untersuchung eingeleitet werden (§. 551. a.).

dem Miether einen Nutzen gewähren d). Übrigens werden Dienstleistungen auf eine zweyfache Art vermiethet, entweder von einem Dienstbothen oder Taglöhner, wo die genauere Bestimmung der Dienstleistungen von dem Miether abhängt (Dienstmiethe, Lohnvertrag, *locatio conductio operarum*); oder es wird Jemanden die Ausführung eines Werkes so überlassen, daß ihm die Vollendung desselben in seinem ganzen Umfange obliegt e), Verdingungsvertrag(*locatio conductio seu redemtio operis*), in welchem letzteren Falle derjenige, welcher seine Dienstleistung verspricht, hinsichtlich derselben ein Vermiether, in Beziehung auf das zu errichtende Werk ein Miether; der Besteller aber hinsichtlich des Werkes ein Vermiether, in Beziehung auf die von dem Andern versprochene Dienstleistung ein Miether ist f): 2) das Miethgeld, Lohn (*merces*), welches im baren Gelde bestehen g), nicht zum Scheine festgesetzt h), und bestimmt seyn muß i). Ist man anfänglich über bares Geld übereingekommen, so ändert ein nachfolgender Erlaß die Natur des Contractes nicht k). Bey der Pachtung von Landgütern kann auch statt des Geldes ein gewisser Theil von Früchten versprochen werden l), ja auch ein ungewisser Theil, in welchem Falle der Pächter *colonus partiarius* heißt, und dem Verpächter in so fern nach Art

---

d) fr. 5. §. 2. D. XIX. 5.

e) fr. 51. §. 1. D. XIX. 2.

f) fr. 22. §. 2. fr. 25. §. 7. fr. 56. D. XIX. 2. — fr. un. pr. D. XIX. 3. *de aestim.*

g) §. 2. J. III. 24. (25) *de locat. conduct.* — fr. 1. §. 9. D. XVI. 3. *depositi.* — fr. 1. §. 4. D. XVII. 1. *mandat.* — fr. 2 pr. D. XIX. 2.

h) fr. 20. §. 1. fr. 46. D. *eod.* — fr. 10. §. 2. D. XLI. 3. *de adquir. vel amitt. poss.*

i) §. 1. J. III. 24. (25.) *de locat.* — fr. 25. pr. D. XIX. 2. Vergl. den §. 522. Denn sicher gelten die Grundsätze vom Preise, welche wir §. 522. beym Kaufvertrage vortrugen, auch hier, fr. 2. pr. D. XIX. 2.; aber die analoge Anwendung der c. 2. C. IV. 44. *de rescind. vend.* müssen wir verwerfen. Vergl. §. 523. e.

k) fr. 5. fr. 24. §. 5. D. XIX. 2. *locati.*

l) c. 8. c. 21. C. IV. 65. *de locat.*

eines Gesellschafters verpflichtet ist, als er mit demselben Gewinn und Schaden zu theilen hat m).

§. 528.

Aftermiethe und Wiedermiethe.

Die Aftermiethe (*sublocatio*) besteht darin, daß der Miether die Sache wieder einem Anderen vermiethet, was allerdings erlaubt ist, wenn nicht eine entgegengesetzte Verabredung getroffen wurde a), oder die weitere Vermiethung dem ersten Vermiether schädlich ist b). Doch wird dadurch das Rechtsverhältniß zwischen diesem und dem ersten Miether nicht geändert c). Die Wiedermiethe (*relocatio*) ist die Erneuerung des Bestandvertrages, welche sowohl ausdrücklich als stillschweigend geschehen kann, letzteres nähmlich dann, wenn der Miether nach Beendigung der Contracts-Zeit ohne Widerspruch des Vermiethers die Sache zu gebrauchen fortfährt d). Bey der stillschweigenden Wiedermiethe gelten die nähmlichen Bedingungen, welche früher galten e), ohne daß aber dabey die Rechte dritter Personen verletzt werden dürfen f). Die Zeit der stillschweigenden Wiedermiethe ist bey Landgütern ein Jahr, bey Stadtgütern dauert sie bis zum Widerrufe des einen oder des andern Theils, außer es wäre die Contracts-Zeit schriftlich bedungen worden, wo sie so lange dauert, als die erste g). Nach der Analogie muß auch bey den übrigen Mieth-

---

m) fr. 25. §. 6. D. XIX. 2.
a) c. 6. C. IV. 65.
b) fr. 13. §. 8. D. VII. 1. *de usufr.*
c) fr. 7. fr. 8. fr. 53. D. XIX. 2. *locat. cond.*
d) fr. 14. D. *eod.*
e) fr. 13. §. 1. D. *eod.* — c. 16. C. *h. t.*
f) c. 7. C. *eod.*
g) fr. 13. §. ult. D. *eod.* „In urbanis autem praediis alio jure utimur, ut, *prout quisque habitaverit, ita et obligetur*, nisi in scriptis certum tempus conductionis comprehensum est.“ Doch werden diese Worte verschieden ausgelegt. Einige z. B. geben ihnen folgenden Sinn: die stillschweigende Wiedermiethe dauert so lang, als die erste „prout quisque (antea) habitaverit,“ und sie

verträgen angenommen werden, daß die Zeit der stillschweigenden Wiedermiethe bis zum Widerrufe des einen oder des anderen Theiles dauere h).

§. 529.

Verpflichtungen des Bestandgebers von Sachen.

Der Bestandgeber muß 1) dem Bestandnehmer die vermiethete Sache mit allem Zugehör a) übergeben, und zwar die nähmliche, über welche sie sich verabredeten; wurde aber diese ohne Argliſt und ohne Verschulden des Vermiethers evincirt, und ist er bereit, eine nicht minder taugliche Sache zu übergeben, so fordert die Billigkeit, daß er von den nachtheiligen Wirkungen der Eviction frey bleibe b). 2) Die Bestandsache muß von dem Vermiether während der ganzen Bestandzeit im tauglichen Zustande erhalten werden c), daher hat er dem Miether die nothwendigen und nützlichen Auslagen, die dieser auf die Sache verwendete, zu ersetzen d). 3) Muß er die mit der Bestandsache verknüpften öffentlichen Lasten, und daher auch die Einquartirungskosten tragen e). 4) Nach dem Grundsatze „casus nocet domino“ trifft

---

hat gar nicht Statt, wenn die Contracts-Zeit schriftlich bestimmt wurde. Vergl. Weber zu Höpfners Comm. §. 891. Note 3. — Glück XVII. S. 284. Zum Theile hat eine neue Meinung v. Herestorff im Arch. für Civ. Prax. III. 1. S. 47. Neuestens hat K. Röder die verschiedenen Ansichten hierüber in s. civ. Abh. N. 1. zusammengestellt, und seine eigene Meinung geht dahin, daß die stillschweigende Wiedermiethe der Regel nach so lange dauere, wie die erste, außer es wäre in dem ursprünglichen Contracte eine bestimmte Zeit der Wiedermiethe festgesetzt, man möge nun den Contract mündlich oder schriftlich abgeschlossen haben, indem auf die Worte in scriptis kein Nachdruck gelegt werden könne.

h) *Günther* §. 984. in fin. — Meister §. 537.

a) fr. 15. §. 1. fr. 19. §. 2. fr. 24. §. 4. **D. XIX. 2.** *locati.*

b) fr. 9. pr. fr. 60. D. *eod.*

c) fr. 15. §. 1. fr. 60. pr. D. *eod.*

d) fr. 55. §. 1 fr. 61. pr. D. *eod.*

e) fr. un. §. 3. D. XLIII. 10. *de via publ.* — c. 9. C. XII. 41. *de metat.* — Vergl. übrigens c. 2. C. X. 16. *de annon. et tribut.* verbunden mit der vorigen Note.

ihn der zufällige Schade, außer die Sache wäre dem Miether nach einem gewissen Schätzungspreise übertragen worden, in welchem Falle dieser das Eigenthum davon erlangt, und nach geendigter Miethe eine Sache von gleicher Quantität und Qualität zurückzustellen hat (*contractus socidae* und bey Thieren Eisern-Vieh-Contract f). 5) Wurde der Gebrauch der Sache entweder gänzlich oder zum Theile aus Verschulden des Vermiethers vereitelt, so leistet er das volle Interesse g); trat aber aus Zufall ein Hinderniß ein, so kann der Miether nur einen verhältnißmäßigen Nachlaß des Miethzinses fordern h), wenn der Gebrauch der Sache gänzlich oder wenigstens großen Theils vereitelt wurde, denn wegen eines unbedeutenden Hindernisses findet kein Nachlaß Statt i). Insbesondere kann dieser bey der Pachtung von Landgütern nur dann gefordert werden, wenn der Schade weder gering k), noch gewöhnlich, d. i. aus der Natur der Sache selbst entstanden ist, sondern aus einer ungewöhnlichen Ursache, wie z. B. aus einer Feuersbrunst, Überschwemmung oder aus einem Erdbeben l). Auch hat kein Nachlaß Statt, wenn darauf entsagt wurde m), oder bey einer Pachtung von mehreren Jahren der Schade des einen Jahres durch die Fruchtbarkeit der übrigen Jahre aufgewogen wird n). Gleichwie aber der Schadenersatz sich bloß auf den Nachlaß des Miethzinses bezieht, und nicht auf die Erstattung desjenigen, was der Miether bey dem eingetretenen Unglücksfalle an eigenen Sachen ver-

---

f) fr. 3. fr. 54. §. 2. D. XIX. 2.
g) fr. 15. §. 8. fr. 19. §. 1. fr. 24. §. 4. fr. 25. §. 1. fr. 33. D. *eod.* Der Miether, der aus eigenem Verschulden die Sache nicht benützen kann, muß auch die Folgen davon tragen, fr. 24. §. 2. fr. 25. §. 4. fr. 61. §. 1. D. *eod.*
h) fr. 15. §. 7. fr. 33. D. *eod.*
i) fr. 27. pr. D. *eod.*
k) fr. 25. §. 6. D. *eod.*
l) fr. 15. §. 2. 3. 5. D. *eod.*
m) c. 8. C. IV. 65. *h. t.*
n) fr. 15. §. 4. D. *eod.* — c. 8. C. *eod.*

lor o); eben so scheint die Behauptung den allgemeinen Grundsätzen angemessener, daß wegen eines an den percipirten Früchten zufällig erlittenen Schadens kein Nachlaß des Miethzinses gefordert werden könne p).

§. 530.

Verpflichtungen des Bestandnehmers.

Der Miether oder Pächter einer Sache darf 1) dieselbe nur der Verabredung gemäß benützen, widrigenfalls er für den Zufall haftet a); ferner darf er 2) die Sache nur aus einer rechtmäßigen Ursache und nach vorläufig geschehener Anzeige an den Eigenthümer verlassen b). 3) Muß er der Regel nach (vergl. den vorigen §.) den ganzen Miethzins und zwar zur gehörigen Zeit bezahlen, d. i. entweder in der vertragsmäßig bestimmten Zeit, oder nach Beendigung des Vertrages, außer es wäre dieser auf mehrere Jahre so eingegangen worden, daß nach Verlauf eines jeden Jahres ein bestimmter Theil des Zinses zu bezahlen ist c). Endlich muß 4) gleich nach Beendigung des Contractes die Sache sammt Zugehör zurückgestellt werden, so daß der Miether, welcher ohne gegründete Ursache dieselbe bis zum Endurtheile nicht zurückgibt, nicht nur die Sache selbst, sondern auch ihren Werth zu ersetzen hat d). Vergl. noch §. 247. I.

§. 531.

Ende des Bestandvertrages.

Nebst den allgemeinen Ursachen, aus welchen Obligations-Verhältnisse aufhören, sind noch folgende, dem Bestandvertrage eigenthümliche zu bemerken: 1) können beyde Contrahenten aus

---

o) c. 12. C. *eod.*
p) Nicht entgegen ist fr. 15. §. 2. D. *eod.* Vergl. §. 212. §. 463.
a) fr. 11. §. 1. 4. fr. 13. §. 3. fr. 25. §. 3. fr. 29. D. XIX. 2. *locati.*
b) fr. 13. §. 7. D. *eod.*
c) fr. 24. §. 2. fr. 30. §. 1. 3. D. *eod.* Glück XVII. §. 1057.
d) c. 34. C. IV. 65. *eod.* Über die dem Miether zustehenden Einreden sehe man §. 506. I.

gesetzmäßigen Ursachen einseitig vom Vertrage abgehen, und zwar der Miether, wenn er ohne eigenes Verschulden wegen drohenden Einsturzes a), wegen eines feindlichen Einfalles b), oder aus einer andern gegründeten Ursache den Vertragsgegenstand nicht mit Sicherheit benützen kann c); der Vermiether, wenn er beweiset, daß er selbst der vermietheten Sache nothwendig bedarf, daß eine Ausbesserung, welche nicht aufgeschoben werden kann, nöthig ist, daß der Miether einen nachtheiligen Gebrauch von der Sache macht d) oder endlich daß der Miethzins durch zwey Jahre rückständig geblieben ist e). 2) Hört der Bestandvertrag auf, wenn der Bestandgeber die vermiethete Sache aus einem Singulartitel auf einen Anderen überträgt, und zwar aus einem solchen Titel, kraft dessen der Übernehmer das Eigenthum entweder ohne Übergabe, wie bey den Legaten, oder mittelst der Übergabe, wie bey dem Kaufe, erlangt; denn der neue Eigenthümer ist nicht verpflichtet, den Miethvertrag aufrecht zu erhalten, wenn nicht etwas anderes bedungen wurde f) (Kauf bricht die Miethe) Auf gleiche Art ist auch der Miether nicht verpflichtet, den Contract mit dem Singular-Nachfolger fortzusetzen g). Hört der Miethcontract auf was immer für eine Weise vor Verlauf der festgesetzten Zeit auf; so kann der Miether einen verhältnißmäßigen Nachlaß des Miethzinses, oder wenn er aus Verschulden des Bestandgebers die Sache nicht mehr benützen kann, auch das Interesse fordern h).

---

a) fr. 25. §. 2. D. XIX. 2. *locat.* — fr. 28. fr. 33. D. XXXIX. 2. *de damno infecto.*

b) fr. 13. §. 7. fr. 27. §. 1. D. XIX. 2. *locat.*

c) fr. 25. §. 2. fr. 27. pr. D. *eod.*

d) c. 3. C. IV. 65 *locat.* Vergl. fr. 30. pr. D. *h. t.*

e) fr. 54. §. 1. fr. 56. D. *eod.* — Das fr. 10. §. 1. D. XXXIX. 4. *de publican.* enthält eine Ausnahme.

f) fr. 25. §. 1. D. *h. t.* — c. 9. C. *h. t.* — Hugos Civ. Mag. I. S. 100.

g) fr. 32. D. *h. t.* Wer eine Sache von dem Fiscus miethete, kann vor der Beendigung der bedungenen Zeit den Gebrauch nicht verlieren, fr. 50. D. XLIX. 14. *de jure fisci.*

h) fr. 9. §. 1. fr. 25. §. 1. 2. fr. 32. D. *h. t.* — fr. 25. §. 4. D. XXIV. 3. *solut. matr.* und §. 523. Note g.

§. 532.

Von dem Verdingungsvertrage.

Das Eigenthümliche des Lohnvertrages kann größtentheils aus dem beurtheilt werden, was wir oben (§. 463. am Anf.) vom zufälligen Schaden sagten; hier wollen wir also nur in Kürze von den Eigenthümlichkeiten des Verdingungsvertrages handeln. 1) Ist die Verfertigung eines Werkes, z. B. eines Hauses, bestellet worden, so trifft sowohl der zufällige, als auch jener Schade, der aus der ungünstigen Beschaffenheit des Bodens entsprang, den Besteller als Eigenthümer, er möge das nöthige Material selbst herbeygeschafft haben, oder nicht, denn das Gebäude ist ein Zugehör des Grundes a); der Schade aber, der aus einem Gebrechen des Werkes entstand, trifft den Bauführer b), außer es hätte der Besteller das Werk schon gebilligt, insbesondere wird eine stillschweigende Billigung angenommen, wenn er die Sache ganz oder zum Theile, ohne eine Ausstellung zu machen, übernahm c). 2) Der Bauführer muß das Werk auf eigene Kosten d) und zwar so vollenden, daß es fehlerfrey ist e). Hat er geringere Kosten angeschlagen, als nothwendig sind, so kann der Besteller nach erkanntem Irrthume von dem Vertrage zurücktreten f). Hat endlich der Besteller Jemanden eine fungible Sache übergeben, so daß dieser nicht nothwendig von demselben, sondern auch von einem anderen Material gleicher Menge und Güte eine neue Sache mache, so geht das übergebene Material in das Eigenthum des Verfertigers über, und er trägt daher auch den zufälligen Schaden an demselben (*locatio conductio irregularis*) g).

---

a) fr. 33. *in verb.* „quemadmodum etc.“ fr. 36. 59. 62. D. XIX. 2. *locat.*
b) fr. 62. D. *eod.*
c) fr. 24. pr. in fin. fr. 36. fr. 37. D. *eod.*
d) fr. 60. §. 8. D. *eod.*
e) fr. 51. §. 1. D. *eod.* Vergl. die Note b.
f) fr. 60. §. 4. D. *eod.*
g) fr. 31. D. *eod.* Doch haben die Ausleger verschiedene Meinungen

§. 533.

Klagen aus dem Mieth-Contracte und das interdictum de migrando.

Aus dem Mieth-Contracte entstehen zwey directe Klagen auf Erfüllung der wechselseitigen Verpflichtungen, von denen die *actio locati* dem Bestandgeber, die *actio conducti* dem Bestandnehmer gebührt a). Ferner ist auch hier das *interdictum de migrando* zu bemerken, dessen sich der Miether bedient, wenn der Vermiether die von jenem eingebrachten Fahrnisse ohne gegründete Ursache zurückhält b).

§. 534.

3) Begriff des Gesellschaftsvertrages und Arten desselben.

Der Gesellschaftsvertrag (*societas*) a) ist ein von zwey oder mehreren Personen eingegangener Consensualcontract zur Erreichung eines gemeinschaftlichen anständigen Zweckes b). Tritt zwischen mehreren Personen ohne Vertrag eine Genossenschaft ein, wie wenn z. B. Mehreren die nähmliche Sache vermacht wurde; so wird sie eine zufällige Gemeinschaft (*communio incidens*) genannt c). Hinsichtlich des Objectes ist 1) die Gesellschaft eine *societas rerum* oder *operarum*, je nachdem Sachen oder Dienstleistungen den Gegenstand des Vertrages ausmachen d); wenn beydes zugleich versprochen wurde, so ist die Gesellschaft gemischt e). Wird das Eigenthum der beygetra-

---

über diese Stelle, so ist z. B. Mühlenbruch §. 647. Note 3. abweichend, allein man sehe dagegen Glück XVII. S. 423—430. und fr. 34. pr. D. XXXIV. 2. *de auro argent. mund.*

a) pr. J. III. 24. (25.) *de locat.*

b) D. XLIII. 32. *de migrando.*

a) J. III. 25. (26.) *de societate.* — D. XVII. 2. und C. IV. 37. *pro socio.* — Glück XV. S. 371.

b) fr. 57. D. XVII. 2.

c) fr. 25. §. 16. D. X. 2. *famil. ercisc.* — fr. 31—33. D. XVII. 2.

d) fr. 71. pr. D. *eod.*

e) §. 2. J. *h. t.* — c. 1. C. IV. 37. *h. t.*

genen Sachen gemeinschaftlich, so ist eine *societas sortis* vorhanden, ist aber nur der Gebrauch gemeinschaftlich, so heißt sie *societas usus* f.). 2) In Beziehung auf den Zweck ist eine *societas quaestuaria* oder *negotiatoria* und *simplex* zu unterscheiden, jenachdem es auf Erwerb oder auf einen andern gemeinschaftlichen Zweck abgesehen ist g). Da aber Erwerb (*quaestus*) dasjenige genannt wird, was durch die Thätigkeit eines Menschen erlangt werden kann h); so ist offenbar, daß eine *societas quaestuaria* eigentlich diejenige ist, bey der das in Gemeinschaft kommt, was durch die Thätigkeit der Gesellschafter erworben wurde, und da die Gemeinschaft entweder auf jeden Erwerb i), oder auf eine gewisse Gattung k) oder nur auf ein einzelnes Geschäft l) sich beziehen kann, so unterscheiden die Rechtslehrer eine *societas generalis*, *specialis* und *singularis*. 3) Nach ihrem Umfange wird eine *societas universalis* (*omnium bonorum*), bey welcher das gesammte Vermögen und jeder Gewinn und Schade gemeinschaftlich ist m), von einer *societas particularis* unterschieden n), zu welcher die *generalis*, *specialis* und *singularis* gehört. Im Zweifel wird eine generelle, nicht aber eine universelle Gesellschaft vermuthet o), und daher ist nur das gemeinschaftlich, was die Gesellschafter durch ihre Thätigkeit erwarben, keineswegs aber das, was sie durch Vermächtnisse oder Schenkungen erhielten p).

---

f) fr. 58. pr. D. *h. t.*
g) fr. 52. §. 6. 8. 13. D. *h. t.*
h) fr. 8. D. *h. t.*
i) fr. 71. §. 1. D. *h. t.*
k) fr. 5. pr. fr. 52. §. 5. D. *h. t.*
l) fr. 5. pr. D. *h. t.*
m) fr. 1. §. 1. fr. 3. §. 1. fr. 52. §. 16. fr. 73. D. *h. t.*
n) fr. 5. pr. fr. 52. §. 6. D. *h. t.*
o) fr. 7. fr. 13. D. *h. t.*
p) fr. 7—11. fr. 60. §. 1. fr. 71. §. 1. D. *h. t.* — fr. 45. §. 2. D. XXIX. 2. *de adquir. vel. om. hered.*

§. 535.

Wirkungen des Gesellschaftsvertrages A. in Beziehung auf die wechselseitigen 1) gemeinschaftlichen Verpflichtungen der Gesellschafter.

Die juristischen Wirkungen des Gesellschaftsvertrages beziehen sich entweder auf die Gesellschafter unter sich, oder auf Auswärtige, und die wechselseitigen Verpflichtungen der Gesellschafter sind theils allen Gesellschaften gemein, theils beziehen sie sich nur auf bestimmte Arten derselben. Was 1) die gemeinschaftlichen Wirkungen betrifft; so müssen die Gesellschafter den versprochenen Beytrag leisten, er möge nun bey Allen gleich oder ungleich seyn a), und den gemachten Gewinn unter sich vertheilen b). Ferner muß der Verwalter des gemeinschaftlichen Vermögens Rechnung legen c), und endlich hat der Gesellschafter in den Fällen, als die Genossenschaft gewissermassen ein brüderliches Verhältniß ist, die Wohlthat des nothwendigen Unterhaltes (§. 647.). Dieses brüderliche Verhältniß wird bey der allgemeinen Gütergemeinschaft stets angenommen, bey den übrigen Arten der Gesellschaft hat der Prätor zu entscheiden, ob ein solches Verhältniß Statt habe oder nicht d).

§. 536.

2) Verpflichtungen der Gesellschafter nach Verschiedenheit der Gesellschaft.

I. Die allgemeine Gütergemeinschaft (*societas omnium bonorum*) hat folgende Eigenthümlichkeiten: Nach eingegangener Gemeinschaft kommen die den einzelnen Mitgliedern eigenthümlichen Sachen auch ohne Übergabe in das gemeinschaftliche

a) fr. 5. §. 1. fr. 29. pr. D. XVII. 2. *pro socio.*
b) fr. 38. §. 1. D. *eod.*
c) fr. 9. pr. D. II. 13. *de edendo.*
d) So können fr. 63. pr. D. XVII. 2. und fr. 16. D. XLII. 1. *de re judic.* vereinigt werden. Man vergl. das Archiv. f. Civ. Pr. II. 3. S. 343. und II. 2. N. 21. und 22.

Miteigenthum a); Forderungen müssen aber cedirt werden b), und dasjenige, was ein Gesellschafter nach eingegangenem Gesellschaftsvertrage auf was immer für eine rechtliche c) Weise erworben hat d), kommt nicht an und für sich in das Miteigenthum, sondern muß übergeben werden e). Dann kann Jeder aus dem gemeinschaftlichen Vermögen das, was er für sich und seine Familie braucht, nehmen f), wenn auch die Mitglieder ungleiches Vermögen hatten g), woraus folgt, daß nicht nur solche Schulden, welche während des Gesellschaftsverhältnißes gemacht wurden, sondern auch die früheren aus dem gemeinschaftlichen Vermögen bezahlt werden können h). Ist aber ein Genosse wegen Diebstahls oder wegen eines andern Vergehens zu einer Geldstrafe verurtheilt worden, so sind die übrigen Mitglieder nur dann verpflichtet, wenn sie wissentlich aus dem Vergehen einen Gewinn bezogen, denn es ist billig, daß derjenige, der an dem Gewinne Antheil hat, auch den Schaden mitempfinde; im entgegengesetzten Falle ist nur das zurückzustellen, was der Genosse von dem Vergehen in das gemeinschaftliche Vermögen brachte, und hat er etwa aus diesem Vermögen Einiges zur Bezahlung der ihm auferlegten Geldstrafe genommen, so muß er es nach Beendigung der Gesellschaft zurückstellen i). Endlich

a) fr. 1. §. 1. fr. 2. D. XVII. 2. *pro socio.* Bey einer Particular-Gesellschaft entsteht die Gemeinschaft erst nach erfolgter Übergabe, fr. 58. §. 1. D. *eod.*

b) fr. 3. pr. D. *eod.*

c) fr. 52. §. 17. fr. 53. fr. 54. D. *eod.* — Das fr. 53. lautet: „Quod autem ex furto vel ex alio maleficio quaesitum est, in societatem non oportere conferri, palam est, quia delictorum turpis atque foeda communio est. Plane si in medium collata sint, commune erit lucrum.

d) fr. 3. §. 1. fr. 52. §. 16. fr. 73. pr. D. *eod.*

e) fr. 73. fr. 74. D. *eod.*

f) fr. 7. 3. D. *eod.*

g) fr. 5. §. 1. D. *eod.*

h) fr. 27. D. *eod.* — Mühlenbruch III. §. 673. N. 14. Vergl. auch arg. fr. 39. §. 3. D. X. 2. *famil. ercisc.* — fr. 39. §. 1. D. L. 6. *de verb. sign.*

i) fr. 52. §. ult. fr. 55. fr. 56. fr. 59. §. 1. D. XVII. 2.

wird das gemeinschaftliche Vermögen nach Auflösung des Gesellschaftsverhältnisses ohne Rücksicht auf den Beytrag der Einzelnen gleich vertheilt k). II. Bey den übrigen Arten der Gesellschaft müssen die Gesellschafter die nothwendigen und nützlichen Ausgaben, welche einer von ihnen zum allgemeinen Vortheile verwendete l), und den Schaden, den er wegen der Gesellschaft durch Zufall an den eigenen Sachen erlitten hat, ersetzen m); ferner Gewinn und Nachtheil nach Verhältniß ihrer Beyträge unter sich theilen n); doch kann dieß auch durch den Vertrag anders bestimmt werden, so daß z. B. Einer zwey Theile, der Andere einen haben soll, wenn nur jener in die Genossenschaft etwas mehr Geld eingelegt, oder mehr Arbeit verwendet hat, oder irgend eine andere Ursache vorhanden ist o). Aber ein solcher Vertrag gilt nicht als Gesellschaftsvertrag, wo Einer allein den Gewinn, der Andere den Schaden haben soll, welche Verabredung man eine Löwengesellschaft zu nennen pflegt p); auch der Schenkung halber kann eine Genossenschaft nicht rechtskräftig geschlossen werden, so daß derjenige, der nichts beytrug, einen Antheil am Gewinne haben soll q); erst nach der neuen Gesetzgebung Justinians gelten beyde Arten, wenn keine Arglist dabey vorkam, als Schenkungen r). Hat Einer Sachen, der Andere Dienstleistungen beygetragen, so müssen beyde geschätzt werden; die Sache bleibt aber im Alleineigenthume des Beytragenden, und ging sie daher zufällig zu Grunde, so trifft ihn allein der Schade s). Aus diesem Con-

k) *Voët.* Comm. ad Pand. *h. t.* n. 27.
l) fr. 38. §. 1. fr. 52. §. 15. fr. 67. §. 2. D. *eod.*
m) fr. 52. §. 4. fr. 60. §. 1. fr. 61. D. *eod.*
n) fr. 6. fr. 50. D. *eod.* Im Zweifel wird angenommen, daß die Gesellschafter gleiche Antheile beygetragen haben, fr. 29. pr. D. *eod.*
o) §. 1. J. III. 25. (26.) in Verbind. mit fr. 29. pr. D. *eod.*
p) fr. 29. §. 2. D. *eod.*
q) fr. 5. §. 2. D. *eod.* — fr. 16. §. 1. D. IV. 4. *de minor.* — fr. 32. §. 24. D. XXIV. 1. *de donat. inter vir. et uxor.*
r) c. 35. §. ult. C. VIII. 54. *de don.* — Glück XV. S. 403.
s) fr. 52. § 2. D. XVII. 2. *h. t.* — §. 2. J. III. 25. (26.) Leistete aber Jemand nicht als Gesellschafter, sondern als Factor Dienste,

tracte entsteht die *actio pro socio*, welche für jeden Gesellschafter eine directe ist, und dahin geht, daß der Compaciscent seine Verbindlichkeiten erfülle t); wird aber auf Theilung gemeinschaftlicher Sachen gedrungen, so muß die *actio communi dividundo* angestrengt werden u).

§. 537.

B. Wirkungen des Gesellschaftsvertrages in Beziehung auf Auswärtige a).

Die Gesellschafter können aus einem Rechtsgeschäfte, das Einer derselben mit einem Fremden einging, I. klagen, aber der Regel nach nur auf den verhältnißmäßigen Antheil, wenn die Gesellschaft eine allgemeine ist, oder der Geschäftsführer eine Vollmacht hatte, oder zwar ohne Vollmacht handelte, aber die Genehmigung der Gesellschaft erfolgt ist b). Tritt keiner dieser Fälle ein, so ist nur derjenige Theilnehmer, welcher contrahirte, zu klagen berechtigt, die übrigen Gesellschafter können aber verlangen, daß er den Gewinn mit ihnen theile c). II. Belangt können sie werden, wenn sie selbst alle contrahirten, oder das Geschäft zu ihrem Vortheile gereicht, oder wenn sie Einem unter sich die gehörige Vollmacht gaben; in den beyden ersteren Fällen sind sie nur zur Leistung des verhältnißmäßigen Antheiles verpflichtet d), im letzteren Falle haften sie aber Alle für Einen, und Einer für Alle *(in solidum)* e).

---

so hat er außer seinem Lohne keinen Gewinn, im Gegentheile trägt er aber auch keinen Schaden.

t) §. 2. J. IV. 16. *de poen. temere litig.* — fr. 65. pr. §. 15. D. *h. t.*

u) fr. 43. D. *eod.* — fr. 1. fr. 2. pr. D. X. 3. *communi div.*

a) *W. A. Lauterbach* de sociorum oblig., quae oritur ex conventione cum tertio inita. Tubing. 1668.

b) Glück XV. S. 462.

c) fr. 67. §. 1. fr. 74. D. XVII. 2. *pro socio.*

d) fr. 4. pr. D. XIV. 1. *de exercit. act.* — fr. 44. §. 1. D. XXI. 1. *de aedil. edict.* — fr. 82. D. XVII. 2. *h. t.* — arg. fr. 10. §. 4. fr. 13. D. XV. 3. *de in rem verso.*

e) fr. 4. §. 1. D. XIV. 1. *de exercit. act.* — fr. 13. §. 2. fr. 14. D. XIV. 3. *de inst. act.*

§. 538.

Beendigung der Gesellschaft.

Die dem Gesellschaftsvertrage eigenthümlichen Arten der Auflösung sind folgende: I. Der natürliche oder bürgerliche Tod auch nur eines Gesellschafters a), außer es wäre bey Eingehung des Vertrages anders bedungen worden, weil derjenige, der einen Gesellschaftsvertrag schließt, eine bestimmte Person dazu ausersieht; für das aber, was aus den gemeinschaftlichen Sachen nachher erworben wird, wie auch für Arglist und Versehen bey dem, was von früher eingegangenen Geschäften abhängt, ist sowohl der Erbe der Gesellschaft, als diese ihm verantwortlich b). Der Erbe ist sogar dann nicht verpflichtet, die Gesellschaft fortzusetzen, wenn sie auf immerwährende Zeiten eingegangen wurde c). II. Der Concurs über das Vermögen eines Gesellschafters d), außer er hätte nur Dienstleistungen beygetragen e). III. Der ausdrückliche oder stillschweigende f) Widerruf eines Genossen, wenn auch die Gesellschaft Anfangs auf immer eingegangen wurde g), denn die Römer betrachteten das Gesellschaftsverhältniß als die Quelle von Uneinigkeiten h), weßhalb Niemand wider seinen Willen in derselben zu verbleiben gezwungen wurde i). Wenn aber Einer listiger Weise zu dem Ende zurücktrat, um einen herannahenden Gewinn allein zu haben, z. B. wenn ein Gesellschafter am ganzen Vermögen, dem eine Erbschaft anfiel, in der Absicht von der Gesellschaft zurücktrat, die Erb-

a) fr. 4. §. 1. fr. 63. §. 10. D. XVII. 2. *pro socio.*
b) fr. 65. §. 9. D. *eod.* — §. 5. J. III. 25. (26.) *de societ.* — fr. 35. fr. 36. fr. 63. §. 8. D. *eod.*
c) fr. 1. fr. 70. fr. 52. §. 9. fr. 59. pr. D. *eod.*
d) §. 7. 8. J. *h. t.* — fr. 65. §. 1. D. *eod.*
e) *Voët* Comm. ad Pand. *h. t.* n. 26.
f) fr. 64. D. *eod.*
g) fr. 14. fr. 70. D. *eod.*
h) fr. 26. D. VIII. 2. *de serv. praed. urb.* — fr. 77. §. 20. D. *de legat.* II.
i) c. 5. C. III. 37. *communi div.*

schaft allein zu gewinnen, so wird er gezwungen, diesen Gewinn zu theilen; sollte er aber daraus Schaden haben, so muß er ihn allein tragen k). Ist einem Abwesenden die Genossenschaft aufgekündigt worden, so muß so lange, bis dieser es erfährt, das, was der Aufkündigende erworben hat, in die Gemeinschaft eingebracht werden, der Schade trifft aber allein den, welcher aufkündigte; was hingegen der Abwesende erworben hat, gehört ihm allein, und der Schade, den er erlitt, ist Beyden gemeinsam l). Wird die Gesellschaft zur Unzeit aufgekündigt, d. i. zu einer Zeit, wo dem Theilnehmer daran lag, daß sie nicht aufgekündigt werde, wie z. B. wenn Jemand vor der Zeit, bis zu welcher sie eingegangen wurde, zurücktritt, so entledigt er den Theilnehmer gegen sich, nicht aber sich gegen den Theilnehmer der Verpflichtung. Wenn also nachher ein Gewinn gemacht worden ist, hat er daran keinen Antheil; ist aber ein Schade entstanden, so hat er nach wie vor den verhältnißmäßigen Theil daran zu tragen, es müßte denn die Aufkündigung aus irgend einer Nothwendigkeit geschehen seyn m).

§. 539.

4. Der Bevollmächtigungsvertrag und dessen Arten a).

Der Bevollmächtigungsvertrag (*mandatum*) ist ein Consensualcontract, wodurch Jemand die Geschäfte eines Dritten, der ihm dieselben aufträgt, unentgeldlich zu besorgen übernimmt b). Der Auftragende heißt Vollmachtgeber (*mandans*), der Beauftragte Bevollmächtigter, Machthaber (*mandatarius*), und vor-

k) §. 4. J. III. 25. (26.) *de societ.* — fr. 65. §. 3. 4. D. XVII. 2. *h. t.*
l) fr. 17. §. 1. D. *eod.*
m) fr. 65. §. 6. Vergl. auch §. 5. D. *eod.* — fr. 14—16. fr. 17. §. 2. D. *eod.*
a) J. III. 26. (27.) *de mandato.* — D. XVII. 1. et C. IV. 35. *mandati vel contra.* — Aug. Buchner Versuch einer Theorie des Vollmachtsvertrages nach Röm. Rechte. Landshut, 1809. — Glück XV. S. 239—370.
b) §. 1. et 13. J. *h. t.* — fr. 1. pr. §. 4. D. *h. t.*

züglich bey gerichtlichen Geschäften **Procurator** c). I. Bey diesem Contracte wird etwas zu vollführen übertragen, wodurch er sich von der Geschäftsführung ohne Auftrag (§. 581.) unterscheidet. II. Die Besorgung des Geschäftes wird unentgeldlich übernommen, und dadurch ist dieser Vertrag von der Dienstmiethe, dem Verdingungsvertrage und einem Innominatcontracte unterschieden d). Wird nach beendigtem Geschäfte dem Mandatar ein Honorar gegeben, so ändert dieß die Natur des Contractes eben so wenig e), wie wenn nach schon vollendetem Vertrage ein Honorar versprochen wird; allein auch in diesem Falle hat nicht die Contracts-Klage, sondern eine außerordentliche Untersuchung vor dem Präses der Provinz zur Erlangung desselben Statt f). III. Es können nur erlaubte und anständige Geschäfte aufgetragen werden g), welche entweder den Vollmachtgeber oder einen Dritten betreffen h); denn ist etwas bloß zum Vortheile des Mandatars aufgetragen worden (*mandatum tua gratia*), so ist es mehr ein Rath als eine Vollmacht i). IV. Der Vollmachtsvertrag unterscheidet sich von einem Befehle (*jussus*), welchen der Herr dem Sclaven, oder der Vater dem Hausſohne gibt k), von einem Rathe (*consilium*), und der dem Rathe gleichgehaltenen Anempfehlung (*commendatio*), indem Niemand aus einem gegebenen Rathe verpflichtet ist, weil es Jedem frey steht, zu überlegen, ob ihm der Rath vortheilhaft sey l);

---

c) §. 1. J. IV. 10. *de iis, per quos agere poss.*

d) *Gaji* III. §. 162. — §. 13. J. *h. t.* — fr. 1. §. 4. D. *h. t.*

e) fr. 6. pr. D. *h. t.*

f) fr. 7. fr. 56. §. 3. D. *h. t.* — c. 1. C. IV. 35. Etwas abweichend urtheilt nach *A. F. Trendelenburg* de honorario ejusque a mercede discrimine, Kaufmann von Obligationen und Verträgen §. XVII. Aber man sehe Glück XV. S. 286—291. Der Lohn nähmlich für Dienste, die eine höhere Bildung voraussetzen, heißt Honorar. Vergl. D. L. 13. *de extraord. cognit.* und §. 551. a.

g) §. 7. J. *h. t.* — fr. 6. §. 3. fr. 12. §. 11. fr. 22. §. 6. D. *h. t.*

h) §. 1—5. J. *h. t.* — fr. 2. §. 1—5. fr. 6. §. 6. D. *h. t.*

i) §. 6. J. *h. t.* — fr. 2. pr. D. *h. t.*

k) tit. D. XV. 4. *quod jussu.*

l) §. 6. J. *h. t.* — fr. 2. §. 6. fr. 12. §. 12. D. *h. t.* — fr. 2. D. L.

außer es hätte der Rathgeber arglistig gehandelt m), oder er hätte wegen eines möglichen Schadens Caution geleistet, und der Andere dieselbe angenommen n). Da aber ein Mandat bloß zum Vortheile des Mandatars in unsern Quellen Rath genannt wird, und beyde einander gleichgestellt sind (N. i. dieses §.), daher von dem Rathe dasselbe gelten muß, was wir in den Gesetzen von dem *mandatum tua gratia* angeordnet finden o); so scheinen noch folgende zwey Fälle angeführt werden zu müssen, in welchen der Rathgeber für die schädlichen Folgen seines Rathes haftet: 1) wenn der Andere ohne den Rath das Geschäft gar nicht abgeschlossen haben würde, oder 2) wenn dem Rathgeber selbst daran lag, daß sein Rath erfüllt werde, doch kann man diesen Fall keinen eigentlichen Rath mehr nennen, sondern es ist ein wahrer Bevollmächtigungsvertrag vorhanden p). Besorgt der Bevollmächtigte das Geschäft zwar im Nahmen des Vollmachtgebers, aber nur zu seinem eigenen Vortheile, so nennt man dieß auch ein *mandatum in rem suam*, in allen übrigen Fällen ist die Vollmacht ein *mandatum in rem alienam* q). Wir handeln hier nur von dieser letzteren Art, von jener wird §. 640—644. die Rede seyn. Ist mit dem Auftrage zugleich eine Bürgschaft verbunden, so ist dieß ein *mandatum qualificatum*, und der

---

14. *de proxenet.* Neustetel im Arch. f. Civ. Pr. II. 1. S. 39. über die Verbindlichkeit des Rathgebers, und das *mandatum in gratiam mandatarii.*

m) fr. 7. §. 10. fr. 8. fr. 31. D. IV. 3. *de dolo malo.* — fr. 47. pr. D. L. 17. *de reg. jur.*

n) Neustetel in der ang. Abh. S. 50. In diesem Falle ist nicht weiter zu unterscheiden, ob der Andere ohne Rath das ihm schädliche Geschäft unternommen haben würde oder nicht, wie Thibaut in seinen Versuchen I. 8. nach der Analogie des fr. 6. §. 5. D. *h. t.* vertheidigt. Man sehe dagegen Gesterding Beyträge zur Lehre vom Mandat in dessen alten und neuen Irrthüm. der Rechtsgelehrt. S. 197. und Neustetel in der angeführten Abhandlung am Ende.

o) Hepp im Arch. f. Civ. Prax. XI. 1. S. 42. über die rechtlichen Wirkungen des Raths und der Empfehlung.

p) fr. 6. §. 5. D. *h. t.* — §. 6. J. *h. t.*

q) fr. 8. § 10. D. *h. t.*

Vollmachtgeber wird *mandator* genannt (§. 626.); in allen anderen Fällen heißt der Vertrag *mandatum simplex*. Ferner ist die Vollmacht universell, wenn sie sich auf alle Geschäfte des Machtgebers r), oder generell, wenn sie sich auf eine ganze Gattung derselben bezieht s), oder endlich speciell, wenn sie nur auf ein einzelnes Geschäft geht t). Zuletzt unterscheidet man noch eine gerichtliche und eine außergerichtliche Vollmacht, und zwar in einem doppelten Sinne, je nachdem nähmlich gerichtliche oder außergerichtliche Geschäfte aufgetragen werden u), und je nachdem die Vollmacht vor, oder außer Gericht ausgestellt wird. Die Vollmacht kann eben so, wie ein anderer Vertrag ausdrücklich oder stillschweigend gegeben werden w), nur ist zu bemerken, daß sie bey gerichtlichen Geschäften zuweilen vermuthet wird, bis das Gegentheil erwiesen ist x), was bey männlichen Descendenten und Ascendenten, bey Brüdern und Verschwägerten y), wie auch bey dem Manne der streitenden Partey Statt hat z).

§. 540.

Verpflichtungen des Bevollmächtigten gegen den Vollmachtgeber.

Der Bevollmächtigte muß 1) das unternommene Geschäft vollenden a), und innerhalb der Gränzen der Vollmacht bleiben. Hat er etwas ohne Auftrag gethan, so ist er als ein Geschäftsführer ohne Auftrag (*negotiorum gestor*) zu betrachten; han-

---

r) fr. 6. §. 6. D. *h. t.* — fr. 12. D. II. 14. *de pact.* — fr. 1. §. 1. fr. 63. D. III. 3. *de procurat.* — fr. 17. §. 3. D. XII. 2. *de jurejur.* — fr. 12. pr. D. XLVI. 3. *de solut.*

s) fr. 60. D. III. 3. *de procurat.*

t) fr. 1. §. 1. D. III. 3. — fr. 17. §. 3. D. XII. 2. *de jurejur.* — fr. 12. pr. D. XLVI. 3. *de solut.*

u) fr. 33. pr. §. 1. fr. 43. pr. D. III. 3. *de procur.*

w) fr. 6. §. 2. fr. 18. fr. 53. D. *h. t.*

x) fr. 40. §. 4. D. III. 3.

y) fr. 35. pr. D. III. 3.

z) c. 21. C. II. 13. *de procur.*

a) §. 11. J. III. 26. (27.) — fr. 5. §. 1. D. XVII. 1. *h. t.*

delte er aber geradezu gegen den Auftrag, so hat er wegen seiner etwa aufgewendeten Kosten keine Klage, sondern nur das Retentions-Recht b), auch verpflichtet er den Mandanten aus seiner Handlung nicht (§. 542.), und muß diesem überdieß allen durch Überschreitung der Vollmacht verursachten Schaden ersetzen c); 2) der Mandatar kann auch für sich einen Anderen substituiren, nur bey gerichtlichen Angelegenheiten nicht früher, als nach der Litiscontestation d); hat er aber eine unvorsichtige Wahl getroffen, so ist er dafür verantwortlich e). 3) Trägt er den bey Vollführung des Geschäftes erlittenen Zufall selbst f). Endlich muß er 4) über Empfang und Ausgabe Rechnung legen g), und alles durch den Auftrag Erworbene zurückstellen h). Der Machtgeber kann auf die Erfüllung dieser Verbindlichkeiten mittelst der *actio mandati directa* dringen, und sind mehrere Mandatare bestellt, so haften Alle *in solidum* i).

§. 541.

Verpflichtungen des Machtgebers gegen den Bevollmächtigten.

Der Machtgeber hat 1) die auf die Erfüllung des Auftrages redlicher Weise gemachten Kosten zu ersetzen, und es thut nichts zur Sache, wenn er bey eigener Verrichtung des Geschäftes geringeren Aufwand bedurft hätte; in gleicher Weise sind die Auslagen zu erstatten, wenn der Bevollmächtigte den Auftrag ohne

---

b) §. 8. J. *h. t.* — fr. 3. §. 2. fr. 4. fr. 5. pr. §. 3—5. fr. 33. D. *h. t.* — c. 24. C. II. 19. *de negot. gest.* — Vgl. auch fr. 31. §. 4. D. III. 5. *de negot. gest.* Thibaut §. 867.
c) fr. 41. D. *h. t.*
d) fr. 8. §. 3. D. *h. t.* Thibaut Versuche II. N. 6.
e) arg. fr. 21. §. 3. D. III. 5. *de negot. gest.* — fr. 2. §. 1. D. XI. 6. *si mensor fals. mod. dix.* — fr. 50. D. XXVI. 7. *de administr. et peric. tut.*
f) fr. 26. §. 6. D. *h. t.*
g) fr. 46. §. 4. D. III. 3. *de procur.*
h) fr. 10. §. 2. 3. 8. 9. fr. 20. pr. D. XVII. 1. *h. t.*
i) fr. 8. §. 6. D. *h. t.* — fr. 60. §. 2. D. *eod.*

sein Verschulden nicht erfüllen konnte a). 2) Muß er den Mandatar von den kraft der Vollmacht eingegangenen Verpflichtungen befreyen b). Dem Mandatar steht gegen den Mandanten die *actio mandati contraria* zu, und zwar gegen mehrere *in solidum* c); daß er aber mittelst dieser Klage nicht einmahl das Honorar, welches nach schon vollendetem Vertrage versprochen wurde, fordern könne, haben wir schon an einem andern Orte (§. 539. II.) bemerkt.

§. 542.

Wirkungen des Mandats hinsichtlich fremder Personen.

Nach neuerem Rechte a) kann der Machtgeber aus einem Geschäfte, welches der Bevollmächtigte innerhalb der Gränzen seiner Vollmacht mit einem Dritten abschloß, gegen diesen sowohl *utiliter* klagen, als von ihm *utiliter* belangt werden b). Der Mandatar kann ebenfalls klagen, außer er hätte dazu keine Vollmacht, in welchem Falle er mit der *exceptio doli* zurückgewiesen werden könnte c). Auch der Dritte kann bis zur Auflösung der Vollmacht den Bevollmächtigten belangen, in so fern dieser etwas von dem Vermögen des Mandanten in Händen hat d); nach Beendigung des Vollmachtsvertrages hat aber eine solche Klage nicht mehr Statt, außer es hätte der Mandantar im eigenen Nahmen contrahirt, oder für den Mandanten Bürgschaft geleistet e), oder endlich die Gränzen des Mandates überschritten f).

---

a) fr. 27. §. 4. fr. 56. §. 4. D. XVII. 1. *mandati vel contra.* Vergl. auch fr. 10. §. 9. 10. fr. 12. §. 9. D. *eod.*

b) fr. 45. pr. §. 2—5. D. *eod.*

c) fr. 12. §. 7. fr. 59. §. 3. D. *eod.*

a) Über das ältere Recht vergl. man den §. 499. aufgestellten Grundsatz, und *Günther* princ. j. r. §. 1006. b.

b) fr. 68. D. III. 3. *de procur.* — fr. 13. §. 25. D. XIX. 1. *de act. emt.*

c) fr. 28. D. III. 3. *de procur.* verb. mit fr. 16. pr. D. II. 14. *de pact.*

d) arg. fr. 7. §. 1. D. XIV. 3. *de instit. act.* — fr. 7. §. 11. D. XIV. 6. *de SCto. Maced.*

e) fr. 67. D III. 3. *de procur.*

f) fr. 6. §. 1. 2. D. XII. 6. *de condict. indeb.* — fr. 1. §. 9. D. XV. 4. *quod jussu.* Vergl. Geusler im Arch. f. Civ. Pr. I. 3. S. 395.

§. 543.

Beendigung der Vollmacht.

Das Mandat wird aus folgenden eigenthümlichen Ursachen aufgelöst: 1) durch den Tod des Machtgebers a), außer es wäre etwas aufgetragen, was erst nach dem Tode des Mandanten vollführt werden kann b). Andere Geschäfte, welche der Mandatar nach dem Tode des Machtgebers eingeht, sind ungültig c). Doch hat die Übergabe einer Sache Gültigkeit, wenn der Auftrag dahin ging, dieselbe einem Dritten zu übergeben, und der Mandatar die Übergabe vollzog, ehe er von dem Tode des Mandanten Kenntniß hatte d); auch werden die Schuldner, welche von dem Tode des Mandanten nichts wissend zahlten, befreyt e), eben so kann der Machthaber, der nach dem Tode des Machtgebers ein Geschäft vollführte, ohne zu wissen, daß dieser gestorben sey, die Erstattung der darauf verwendeten Kosten fordern f); 2) durch den Tod des Mandatars g); aber die Rechte, welche der Machthaber aus der Vollführung eines Geschäftes gegen den Machtgeber bereits erlangt hat, gehen allerdings auf die Erben über h); 3) durch den Widerruf des Machtgebers i). Hat nach geschehenem Widerrufe der Mandatar dessenungeachtet das aufgetragene Geschäft vollzogen; so ist es zwar immer ohne Rechskraft k), aber die Schuldner, welche an den Mandatar, ohne

a) fr. 26. pr. D. XVII. 1. *mandat.* — c. 15. C. IV. 35. *eod.*
b) fr. 12. §. 17. fr. 13. fr. 27. §. 1. D. *h. t.* — *Gaji* III. §. 158. Nicht entgegen ist fr. 108. D. XLVI. 3. *de solut.* Vergl. vorzüglich Zimmern im Arch. f. Civ. Pr. IV. 2. S. 235. über den nach des Mandators Tode zu vollziehenden Auftrag.
c) fr. 41. D. XII. 1. *de reb. cred.* — fr. 15. §. 1. D. XL. 9. *qui et a quibus manumissi liberi non fiunt.*
d) fr. 33. D. XLI. 2. *de adquir. vel omitt. possess.*
e) fr. 26. §. 1. D. XVII. 1. *h. t.* — fr. 32. D. XLVI. 3. *de solut.*
f) §. 10. J. *h. t.* — fr. 26. pr. fr. 58. pr. D. *h. t.*
g) §. 10. J. *h. t.* — fr. 27. §. 3. fr. 57. D. *h. t.*
h) fr. 14. pr. §. 1. fr. 27. §. 3. D. *h. t.*
i) §. 9. J. *h. t.*
k) fr. 4. pr. D. XL. 2. *de manumiss. vindicta.* — fr. 41. D. XII. 1. *de reb. cred.* — fr. 7. D. XXIV. 2. *de divort.*

von dem Widerrufe unterrichtet zu seyn, die Zahlung abtrugen, werden befreyt l), und auch der Mandant bleibt dem Bevollmächtigten aus dem Auftrage verpflichtet, wenn der Widerruf geschah, als der Mandatar den Auftrag bereits erfüllt hatte m); 4) durch die Aufkündigung des Mandatars, doch so, daß dieser dem Mandanten das Interesse zu leisten hat; denn wenn die Aufkündigung nicht so zeitig geschieht, daß dem Machtgeber unverminderte Gelegenheit bleibt, dasselbe auszurichten; so findet nichts desto weniger die Auftragsklage Statt, es müßte denn eine rechtmäßige Ursache für den gar nicht oder nicht zur rechten Zeit geschehenen Widerruf vorhanden seyn n).

II. Abschnitt.

Von den Pacten.

§. 544.

Eintheilung derselben.

Die *pacta* begründeten Anfangs kein Klagerecht (§. 502.); später erlangten aber einige nach und nach das Klagerecht, ohne daß sie deßhalb in die Zahl der Contracte, welche die Römer schon für geschlossen hielten, aufgenommen wurden. Daraus entstand der Unterschied zwischen bloßen Verträgen (*pacta nuda*) a), und solchen, welche ein Klagerecht hervorbringen (*non nuda, vestita*). Jene behielten ihre frühere Natur (§. 457. b.), diese aber bewirkten gleich den Contracten eine Klage. Zuerst ertheilten die Prätoren einigen bloßen Verträgen das Klagerecht (*pacta praetoria*); andere erhielten dasselbe durch kaiserliche Constitutionen (*pacta legitima*); endlich entstand wahrscheinlich durch die Rechtsgelehrten der Grundsatz, daß, wenn einem Contracte

l) fr. 12. §. 2. fr. 34. §. 3. fr. 51. D. XLVI. 3. *de solut.*
m) fr. 15. D. *h. t.*
n) §. 11. J. *h. t.* Vergl. auch fr. 22. §. 11. fr. 23. fr. 25. fr. 27. §. 2. D. *h. t.*
a) fr. 7. §. 4. D. II. 14. *de pact.*

guten Glaubens auf der Stelle ein Vertrag (*pactum*) hinzugefügt wurde, welcher der Wesenheit des Contractes nicht widerspricht, aus demselben die nähmliche Klage entspringt, welche der Contract selbst hervorbringt b) (*pacta adjecta*). Bloße Verträge also, welche einem Contracte strengen Rechtes hinzugefügt wurden, oder zwar einem Contracte guten Glaubens, aber nach einem Zwischenraume, bringen keine Klage hervor c). Wurde aber etwas gegen die Wesenheit des Contractes hinzugefügt, so ist bald das ganze Geschäft ungültig d), bald hat der hinzugefügte Vertrag keine Wirksamkeit (vergl. §. 507. n., §. 513. h., §. 538. g.), oder es erhält das *pactum* ein Klagerecht (§. 545.), oder es wird endlich das Hauptgeschäft umgeändert, und nimmt eine andere Natur an (§. 536. p. und q.). Über die *pacta nuda* haben wir nichts Neues zu sagen; wir wollen daher nur von den *pactis non nudis* handeln. Zu den Verträgen, welche man *pacta legitima* nennt, gehören einige Zinsenverträge, der Schiedsrichtervertrag, die Schenkung und die Ehe-Pacte. Zu den Verträgen, welchen der Prätor das Klagerecht ertheilte, gehört das *pactum de jurejurando*, das *receptum nautarum, cauponum et stabulariorum*, das *pactum hypothecae*, und das *constitutum*. Allein da die beyden letzteren Verträge mit anderen Lehren auf das innigste verbunden sind, so werden wir auch weiter unten (§. 627. und 632.) davon handeln. Die *pacta adjecta* werden größtentheils dem Kauf- und dem Pfand-Contracte angehängt, und diejenigen, welche dem Pfand-Contracte hinzugefügt zu werden pflegen, werden wir ebenfalls später (§. 629—632.) erklären.

---

b) fr. 7. §. 5. D. *eod.* — c. 13. C. II. 3. *de pactis.*
c) fr. 7. §. 5. D. *eod.* — fr. 40. D. XII. 1. *de reb. cred.* — fr. 72. pr. D. XVIII. 1. *de contr. emt.*
d) fr. 31. D. XLIV. 7. *de oblig. et act.*

Erſter Titel.

Pacta legitima.

§. 545.

1) Zinſenverträge.

Die Zinſenverträge (*pacta usuraria*) erhielten in folgenden Fällen ein Klagerecht, wenn ſie auch nicht mittelſt einer Stipulation eingegangen werden (§. 504.): 1) bey einem Getreidedarleihn a); 2) bey dem von Städten gegebenen Gelddarleihn b); 3) wenn ein über das Meer zu verſendendes Geld dargeliehen wird (*pecunia trajectitia*), und der Gläubiger während der Fahrt die Gefahr über ſich nimmt c), wobey dieſer ſich für die Zeit der Fahrt 12 Procente bedingen kann (*nauticum foenus*) d). Die nähmliche geſetzliche Verfügung tritt auch dann ein, wenn der Gläubiger zwar nicht während einer Seefahrt, ſondern bey einer anderen bedenklichen Gelegenheit die Gefahr über ſich nahm, wie wenn man z. B. einem Fiſcher, der für die Werkzeuge zum Fiſchfange eine Ausgabe machen will, Geld unter der Bedingung gab, daß er es nur dann, wenn er etwas fangen würde, zurückſtellen ſoll; oder wenn man einem Wettkämpfer Geld zu ſeinem Unterhalte und zu ſeinen körperlichen Übungen unter der Bedingung gab, daß er es nur dann, wenn er geſiegt hätte, zurückgeben ſoll e).

§. 546.

2) Der Schiedsrichtervertrag.

Der Schiedsrichtervertrag (*compromissum*) a) beſteht

a) c. 12. C. IV. 32. *de usur.*
b) fr. 30. D. XXII. 1. *de usur.*
c) fr. 1. fr. 4. pr. D. XXII. 2. *de nautic. foenor. M. H. Hudtwalker* de foen. naut. Roman. Hamburg. 1810.
d) fr. 4. pr. fr. 5. D. XXII. 2. — c. 2. C. IV. 33. *de nautico foenore.* — c. 26. C. IV. 32. *de usur.*
e) fr. 5. D. XXII. 2. — Vergl. Glück XXI. S. 153—167.
a) D. IV. 8. *de receptis, qui arbitrium receperunt, ut senten*

darin, daß die Paciscenten ihre Streitsache durch einen Schiedsrichter beendigen wollen b), und damit dieser Vertrag Wirksamkeit habe, müssen sie auch noch eine Convention mit dem Schiedsrichter abschließen, vermöge welcher dieser die Verpflichtung übernimmt, den ihm übertragenen Rechtsstreit zu entscheiden (*receptum, scilicet arbitrii* c), und ungeachtet daraus keine Klage entspringt, so kann man doch die Hilfe des Prätors ansprechen, daß er den Schiedsrichter zwinge, einen Ausspruch zu thun d). I. Einen Schiedsrichtervertrag können Alle eingehen, welche berechtiget sind, sich zu vergleichen, und zwar über alle Gegenstände, über welche ein Vergleich Statt hat (§. 638.) e). II. Das Schiedsrichteramt kann Jeder übernehmen, der weder der Natur der Sache nach, noch durch das Gesetz ausgeschlossen ist. Durch das Gesetz sind ausgeschlossen: die Sclaven f), die Frauenspersonen g), höhere Magistrate, ja auch die unteren, wenn die Entscheidung nach dem gewöhnlichen Rechte ihnen zusteht h), Jünglinge unter 18 Jahren; Jünglinge über 18 Jahre, aber jünger als 20, sind dann unfähig, wenn die Compromittenten keine Kenntniß von diesem Alter hatten, denn in diesem Falle ist es ihnen erlaubt, von ihrer Wahl zurückzutreten i.) III. Der Schiedsrichter muß den Streit gehörig untersuchen und entscheiden. Wenn aber das Compromiß ohne hinzugefügte Zeitbestimmung eingegangen worden ist, so erfordert es die Nothwendig-

---

tiam dicant. — C. II. 56. *de receptis arbitris. J. P. Bucher* diss. de compromissi, recepti et laudi qualit. et effect. Rintel. 1797.

b) fr. 1. fr. 27. §. 2. D. IV. 8. *de recept.*

c) fr. 3. §. 1. fr. 13. §. 2. D. *eod.*

d) fr. 3. §. 1. 3. fr. 15. fr. 32. §. 12. D. *eod.* Einige, wie z. B. Mackeldey §. 439., nehmen eine *actio in factum* aus einem Prätorischen Vertrage; Andere, wie Mühlenbruch §. 666., eine *actio mandati directa ex recepto* gegen den Schiedsrichter an. Allein man vergl. fr. 15. fr. 32. §. 12.

e) fr. 32. §. 6. fr. 35. D. *eod.*

f) fr. 7. pr. §. 1. D. *eod.*

g) c. ult. C. II. 56. *eod.*

h) fr. 3. §. 3. fr. 4. fr. 9. §. 2. D. *eod.*

i) fr. 41. D. *eod.* — fr. 57. D. XLII. 1. *de re jud.*

keit, daß der Schiedsrichter für die Fällung seines Ausspruches unter Zustimmung der Parteyen eine Zeitfrist festsetze, und daß dem gemäß die Streitsache untersucht werde; sollte er dieß unterlassen haben, so kann er zu jeder Zeit genöthiget werden, seine Entscheidung zu geben k). Obwohl aber der Prätor streng erklärt, er werde den Schiedsrichter zwingen, einen Ausspruch zu thun, so muß er doch bisweilen Rücksicht auf ihn nehmen, und seine Entschuldigung nach Untersuchung der Umstände zulassen; z. B. wenn er etwa von den Parteyen für ehrlos erklärt wurde, oder wenn tödtliche Feindschaften zwischen ihm und den streitenden Parteyen oder einer derselben Statt gefunden haben, oder wenn höheres Alter oder Übelbefinden, welches später bey ihm eintrat, oder Beschäftigung mit eigener Angelegenheit, oder eine dringende Reise, oder irgend ein Staatsamt ihn an dem übernommenen Schiedsrichteramte hindert, ja auch wenn ihm ein anderer Übelstand nach Übernahme der Entscheidung in den Weg getreten wäre, soll ihn der Prätor als entschuldigt ansehen l), eben so, wenn die Parteyen mit Hintansetzung seines Ansehens zum eigentlichen Richter, oder zu einem andern Schiedsrichter gegangen, bald aber wieder zu ihm zurückgekehrt sind m). Bey der Untersuchung hat er das durch Vertrag ihm vorgeschriebene Verfahren zu beobachten, oder wenn hierüber nichts bestimmt wurde, das gerichtliche n). Haben Mehrere die Entscheidung einer Streitsache übernommen, so kann nicht bloß Einer von ihnen genöthigt werden, seine Entscheidung zu geben, sondern es sind dazu entweder Alle oder Keiner zu nothigen o), außer es wäre das Compromiß so eingegangen worden, daß der Ausspruch z. B. nach der Ansicht des Titius oder Sejus geschehen soll, wo derjenige von

k) fr. 14. D. IV. 8. *de recept.* Vergl. auch fr. 21. §. 5. fr. 25. §. 1. fr. 32. §. 21. fr. 50. D. *eod.*
l) fr. 15. 16. pr. D. *eod.*
m) fr. 9. §. ult. fr. 10. fr. 11. pr. D. *eod.*
n) fr. 1. fr. 32. §. 15. D. *eod.*
o) fr. 17. §. 2. Vergl. auch fr. 17. §. 7. fr. 18. D. *eod.*

ihnen den Ausspruch fällen muß, auf den sich die Parteyen vereinigten p). Sind mehrere Schiedsrichter verschiedener Meinung, so gilt bey ungleichen Stimmen dasjenige, was die Mehrheit ausspricht; sind die Stimmen gleichgetheilt, und nur hinsichtlich des zu leistenden Quantums verschieden, so wird der Ausspruch derjenigen vorgezogen, welche die geringste Leistung festsetzen q); sind sie aber in der Hauptsache verschiedener Meinung, so muß der Obmann (*superarbiter*) r) und zwar derjenige, den die Parteyen wählten s), den Streit entscheiden. Wurde eine solche Wahl nicht getroffen, so muß der Prätor die Schiedsrichter, welche verschiedener Ansicht sind, zwingen, eine dritte gewisse Person zu erwählen, deren Ausspruche Folge geleistet werden soll t). IV. Die streitenden Parteyen müssen dem Schiedsrichterspruche (*arbitrium*, *laudum*) Folge leisten. Wurde das Compromiß mittelst einer Stipulation eingegangen, so entsteht daraus die *actio ex stipulatu* u); wurde es aber in der Form eines bloßen Vertrages abgeschlossen, so bewirkt der schiedsrichterliche Spruch nur eine Einrede w); vermöge einer neueren Verordnung Justinians entsteht aber auch aus einem bloßen Vertrage eine *actio in factum*, wenn die Parteyen das Urtheil unterschrieben, oder es durch ein zehntägiges Stillschweigen genehmigten (*arbitrium homologatum*) x). V. Das Compromiß wird aus folgenden ihm eigenthümlichen Ursachen aufgelöset: 1) durch den Tod des

p) fr. 17. §. 4. D. *eod.* Vergl. auch fr. 8. D. *eod.*
q) fr. 17. §. 6. 7. fr. 27. §. 3. D. *eod.*
r) fr. 17. §. 6. D. *eod.*
s) fr. 17. §. 5. 6. D. *eod.*
t) fr. 17. §. 6. D. *eod.* Vergl. fr. 17. §. 5. D. *eod.* „Si in duos fuerit sic compromissum, ut, si dissentiant, tertium assumant, puto tale compromissum non valere; nam et in assumendo possunt dissentire. Sed si ita sit, ut eis tertius assumeretur Sempronius, valet compromissum, quoniam in assumendo dissentire non possunt.“
u) fr. 2. fr. 38. D. *eod.* — c. 3. C. II. 56. *eod.*
w) fr. 13. §. 1. D. *eod.* — c. 5. C. *eod.*
x) c. 4. §. 6. c. 5. pr. C. *eod.*

Schiedsrichters y) oder 2) eines der ſtreitenden Theile, außer es wäre in dem Compromiſſe ausdrücklich der Erben derſelben gedacht worden z); 3) durch den Concurs über das Vermögen einer der Parteyen aa).

§. 547.

3) die Schenkung und ihre Arten.

Die Schenkung (*donatio*) a) im weiteren Sinne bedeutet jede Art der Freygebigkeit gegen einen Andern b). Im eigentlichen Sinne iſt ſie aber ein Vertrag, wodurch ohne vorhergegangene rechtliche Verpflichtung die Übertragung des Eigenthumes auf einen Andern unentgeldlich verſprochen wird c). Der Verſprechende heißt Geſchenkgeber (*donans*, *donator*), der Andere Geſchenknehmer (*donatarius*). Dieſer Vertrag zerfällt in die Schenkung unter Lebenden (*donatio inter vivos*) und auf den Todesfall *donatio mortis causa*). Letztere hat dann Statt, wenn die Schenkung ſo geſchieht, daß das Recht des Geſchenknehmers erſt mit dem Tode des Geſchenkgebers anfangen, oder wenigſtens erſt zu dieſer Zeit unwiderruflich werden ſoll. Alle übrigen ſind Schenkungen unter Lebenden d). Die Schenkung iſt eine reine (*donatio simplex*), welche durchaus ohne Rückſicht auf eine vergangene oder künftige Gegenleiſtung des Geſchenknehmers gemacht wird e); geſchieht ſie zur Belohnung geleiſteter Dienſte, ſo heißt ſie *remuneratoria*, und verpflichtet ſie den Beſchenk-

y) fr. 45. D. *eod.*
z) fr. 27. §. 1. fr. 32. §. 3. fr. 49. §. 2. D. *eod.*
aa) fr. 17. pr. D. *eod.*
a) J. II. 7. — D. XXXIX. 5. — C. VIII. 54. *de donat.* — *Retes* de donat. in *Meermani* thes. VI. S. 553—662.
b) fr. 9. pr. fr. 29. pr. D. XXXIX. 5. *h. t.* — fr. 5. §. 13. 14. fr. 18. D. XXIV. 1. *de donat. inter vir. et uxor.*
c) arg. pr. J. II. 7. *h. t.* Vergl. fr. 82. D. L. 17. *de reg. jur.*
d) fr. 2. fr. 27. fr. 35. §. 4. D. XXXIX. 6. *de mortis causa donat.* — *A. G. Cramer* disp. jur. civ. c. 10.
e) Doch in dieſem Sinne wird der Ausdruck *donatio simplex* in unſern Quellen nicht gebraucht, vergl. fr. 20. §. 3. D. X. 2. *famil. ercisc.*

ten zur Erfüllung irgend eines Zweckes, so wird sie *donatio sub modo* genannt.

§. 548.

Erfordernisse der Schenkung unter Lebenden.

I. Schenken können Alle, welche Verträge eingehen und veräußern können, und zwar nicht nur einzelne Sachen, oder einen Theil des Vermögens, sondern auch das gesammte gegenwärtige und zukünftige Vermögen a); doch kann eine Schenkung des ganzen Vermögens nur mit Vorbehalt des Rechtes der Gläubiger, also nach Abzug der Schulden, geschehen, ohne daß jedoch der Geschenknehmer von diesen belangt werden könnte b). II. Beschenkt können Alle werden, die Vermögen erwerben können, in so ferne nicht eine gesetzliche Ausnahme besteht (§. 149. a. §. 552). III. Schenkungen, welche bey Gericht angezeigt, und von demselben protocollirt wurden *(insinuatio)*, bedürfen keiner weiteren Feyerlichkeit; ja diese Insinuation ist nothwendig, wenn die Schenkung 500 *solidos* übersteigt. Wurde aber etwas über diese Summe geschenkt, so ist die Schenkung nur in Betreff dieses Überschusses ohne Rechtskraft c). Bey

a) c. 35. §. 4. C. *h. t.* — c. 8. C. VIII. 56. *de revocand. donat.*

b) fr. 72. pr. D. XXIII. 3. *de jure dot.* — fr. 12. D. XXXIX. 5. *de donat.* — fr. 19. §. 1. D. XLII. 1. *de re jud.* — fr. 39. §. 1. D. L. 16. *de verb. sign.* — c. 15. C. VIII. 54. *h. t.* — c. 8. C. VIII. 56. *de revoc. donat.*

c) c. 34. pr. C. *h. t.* — Vergl. auch c. 27. c. 36. §. 3. C. *h. t.* — §. 2. J. II. 7. *h. t.* Über das ältere Recht sehe man v. Savigny über die lex Cincia de donis et muneribus in der Zeitschr. für geschichtl. Rechtswissenschaft IV. S. 1—59. — *Rudorff* diss. de lege Cincia. Berolini, 1825. — W. Francke in seinen civ. Abhandl. Gött. 1826. S. 1—65. — Hasse und Unterholzner im Rh. Mus. I. 3. S. 185. und II. 4. S. 436. und III. 2., so wie Warnkönig in Schuncks Jahrb. XIII. 3. I. — *S. Klinkhammer* comment. hist. jurid. de jur. civ. Rom. loco, qui est de donationibus ex fragm. Vaticanis nuper illustrato. Amstel. 1826. Über die Abhandlungen von Francke, Hasse und Klinkhammer befindet sich eine Recension in Schuncks Jahrb. VI. 1. S. 48 bis 61. — Marezoll beschreibt die Form der Insinuation in der Zeitschr. für Civil-, Recht- und Proceß. I. 1. S. 1.

mehreren kleinen Schenkungen, welche zusammen 500 *solid.* übersteigen, wird keine Insinuation erfordert d). Bey jährlichen Schenkungen ist sie nothwendig, wenn schon der Betrag der einzelnen Jahre jene Summe übersteigt; sonst aber nur dann, wenn von beyden Seiten der Erben Erwähnung geschah, oder eine bestimmte Zeit des Lebens des Geschenkgebers oder Geschenknehmers hinzugefügt wurde, und die Schenkung nach Berechnung dieser Jahre 500 *solidos* übersteigt e). In folgenden Fällen ist aber nie eine Insinuation nothwendig: 1) bey Schenkungen, die an den Landesfürsten oder dessen Gattinn, oder von diesen geschehen f); 2) bey Schenkungen beweglicher Sachen von den *magistris militum* an die Soldaten g); 3) bey Geldschenkungen zur Auslösung der Gefangenen h), oder zur Wiederherstellung abgebrannter oder zusammengestürzter Gebäude i). Doch erfordern auch kleinere 500 *solidos* nicht übersteigende Schenkungen, welche nicht insinuirt wurden, noch nach dem neueren Rechte die Förmlichkeit, daß sie entweder schriftlich nach der bestimmten Form, oder mündlich vor 3 Zeugen abgeschlossen werden k).

§. 549.

Wirkungen des Schenkungsvertrages.

Der Geschenkgeber ist, wenn die Schenkung gehörig gemacht wurde, zur Übergabe der geschenkten Sache verpflichtet, und verweigert er diese, so kann er darauf mittelst der *condictio ex*

---

d) c. 34. §. 3. C. *h. t.* „— — — non videatur eas oportere in unam coadunare et introducere modos, per quos non valeant, et in irritum revocentur.“

e) c. 34. §. 4. C. *eod.*

f) c. 34. pr. C. *eod.* — Nov. 52. c 2.

g) c. 36. §. 1. C. *eod.*

h) c. 36. pr. C. *eod.*

i) c. 36. §. 2. C. *eod.*

k) c. 25. c. 31. C. *eod.* vergl. mit c. 29. C. *eod.* und Nov. 50. des Kaisers Leo. — Nov. 52. cap. 2. Man sehe Marezoll im Magaz. IV. 2. S. 175.

lege (c.) 35. §. ult. C. *de donationibus*, welche von Justinian eingeführt wurde, belangt werden a). Ferner ist zu bemerken, daß der Geschenkgeber fungibler Sachen keine Verzugszinsen zahle a), und daß die Schenkung einer fremden Sache einen gültigen Titel zur Ersitzung bilde (§. 217.). Vergl. noch §. 489. N. 10., §. 492. am Anfange und §. 647.

§. 559.

Widerruf der Schenkung.

Ungeachtet Schenkungen unter Lebenden der Regel nach nicht widerrufen werden können a), so gibt es doch folgende Ausnahmen von dieser Regel: I. Hat Jemand sein Vermögen in der Absicht unter Lebenden verschenkt, daß die *querela inofficiosi testamenti* denjenigen, welchen sie nach dessen Tode gebührt hätte, vereitelt werde; so können sie diese Schenkung nach des Geschenkgebers Tode, in so weit sie verletzt sind, mittelst der *querela inofficiosae donationis* bestreiten b), welche nach der Analogie der *querela inofficiosi testamenti* eingeführt wurde c). Sie steht daher 1) jenen zu, welche ein Testament als pflichtwidrig bestreiten können d); 2) erlischt sie nach 5 Jahren von dem Tode des Geschenkgebers (vergl. §. 388. N. 6.) e); und hört 3) überhaupt aus den nähmlichen Ursachen auf, wegen welcher die *q. inoff. t.* nicht angestrengt werden kann f). Bey der Beurtheilung, ob die Schenkung pflichtwidrig sey, ist auf

---

a) fr. 22. D. XXXIX. 5. *h. t.*

a) §. 2. J. II. 7. *de donat.*

b) C. III. 29. *de inoff. donat.* — *C. Rau* de querela inoff. donat. Lipsiae 1775. — Zimmern in den Röm. recht. Untersuchungen, S. 58—79. — Kritz exegetisch-practische Abhandlungen N. 5.

c) fr. 87. §. 3. D. *de legat.* II. — c. 2. 6. 8. pr. c. 9. C. III. 29. *cit.* Aber wohl zu bemerken, nach der Analogie der *querela inoff. testamenti*, wie sie vor der 115. Novelle beschaffen war, denn diese Novelle ist als ein correctorisches Gesetz strenge zu erklären (§. 49. III.)

d) c. 1. 4. 9. C. *eod.* — Glücks Comm. XXXVI. S. 38—139.

e) c. 9. C. *eod.*

f) c. 6. 9. C. *eod.* — Nov. 92. c. 1. §. 1.

das Vermögen, welches zur Zeit der Schenkung vorhanden war, Rücksicht zu nehmen, so daß eine anfänglich nicht pflichtwidrige Schenkung durch eine nachfolgende Verminderung des Vermögens nicht pflichtwidrig wird, so wie im Gegentheile die Klage nicht Statt hat, wenn nach der Schenkung das Vermögen wieder so vermehrt wurde, daß der Pflichttheil nicht mehr verletzt erscheint g). Doch sind zwischen der *querela inoff. test.* und *inoff. don.* folgende Verschiedenheiten zu bemerken: α) die Schenkung muß in der Absicht geschehen seyn, daß die *querela inoff. testam.* vereitelt werde h), welche Absicht von dem Verletzten zu beweisen ist, außer es hätte Jemand sein Vermögen durch unermeßliche Schenkungen erschöpft i). Daher kann von mehreren Schenkungen, welche zu verschiedenen Zeiten und an verschiedene Personen gemacht wurden, nur jene widerrufen werden, welche zuerst pflichtwidrig war, wenn sie auch der Zeit nach einer andern Schenkung vorgeht k). β) Durch die *querela inoff. donat.* wird nicht die ganze Schenkung, sondern nur so viel davon umgestossen, als zur Ergänzung des Pflichttheiles nothwendig ist l). Einige führen γ) noch den Unterschied an, daß der Geschenkgeber selbst zur Abwendung der Klage die Schenkung bestreiten könne m).

---

g) Nov. 92. c. 1. pr.

h) c. 1 c. 8. C. *h. t.*

i) c. 2. 3. 4. 5. C. *eod.*

k) Kritz in der angef. Abh. §. 12. Hat also Jemand am 1. Jänner 1000 Gld. in der Absicht verschenkt, um die Inofficiositätsquerel zu vereiteln, und am 1. May wieder 1000, um von seinem Freunde einen Unfall abzuwenden; so kann wohl hier die frühere, keineswegs aber die spätere Schenkung bestritten werden.

l) c. 2. 5. 8. pr. C. *h. t.* A. M. ist Zimmern in der angef. Abh. Man sehe aber Kritz §. 5—7. Doch können jene, welchen die *querela inoff. testamenti* zusteht, ohne daß sie einen Anspruch auf den Pflichttheil haben, zuweilen die ganze Schenkung umstossen (§. 326. f.).

m) Wegen c. 5. C. *h. t.* Aber dieser Constitution scheint durch die Nov. 92. c. 1. pr. derogirt zu seyn, indem nach dieser Novelle erst zur Zeit des Todes bestimmt werden kann, ob der Pflichttheil verletzt sey, oder nicht. A. M. ist Muhlenbruch in Glucks Comm. S. 57.

II. Kann die Schenkung wegen Undankbarkeit, aber nur aus gewissen, in dem Gesetze gegründeten Ursachen widerrufen werden, und zwar wegen grober Verbal- und wegen Realinjurien, wegen Nachstellungen gegen das Leben oder das Vermögen des Geschenkgebers, wodurch dieser im letzteren Falle einen nicht unbedeutenden Schaden leiden soll, oder endlich, wenn der Geschenknehmer einige Gegenverpflichtungen, die er mündlich oder schriftlich übernahm, nicht erfüllen will n). Gleichwie aber diese Klage den Erben des Geschenkgebers nicht gestattet wird o); eben so wenig hat sie gegen einen Anderen, als den undankbaren Geschenknehmer Statt p). Sie geht dahin, daß die geschenkte Sache mit allem Zugehör zurückgestellt werde q). III. Kann der Patron die an seine Freygelassenen gemachten Schenkungen wegen nachgeborner Kinder widerrufen r).

§. 551.

Von der remuneratorischen Schenkung und jener unter einer Zweckbestimmung.

Man kann im Allgemeinen wegen geleisteter Dienste oder wegen erwiesener Wohlthaten keinen Anspruch auf eine Belohnung machen a), so daß in dieser Hinsicht die gegebene Belohnung

---

n) c. 10. C. VIII. 56. *de revoc. donat.* — §. 2. J. II. 7. *de donat.* Über das Recht der Mutter, welche zur zweyten Ehe schritt, sehe man §. 137. f.; zugleich müssen wir bemerken, daß durch ihre Schlechtigkeit und ihre Ausschweifungen berüchtigte Mütter die den Kindern gemachten Schenkungen nie zurückfordern können, c. 7. C. VIII. 56. Vergl. Marezoll in Löhrs Mag. IV. 3. S. 373.

o) c. 1. in fin. c. 7. c. 10. in fin. C. VIII. 56.

p) c. 7. C. *eod.*

q) c. 7. C. *eod.* „Actionem . . . personalem esse volumus, ut vindicationis . . . habeat effectum.“ Jedoch muß der Widerrufende die der Sache auferlegten Lasten anerkennen, da das Eigenthum nur *ex nunc* widerrufen wird (§. 200.).

r) c. 8. C. *eod.*

a) Über die Natur der donatio rem. von E. Mahir. Münch. 1828., und die Rec. darüber von Schröter in Schuncks Jahrb. XI. 1. S. 8. Es gibt wohl nach unserem Rechte gewisse Personen, welche eine Belohnung für geleistete Dienste fordern können, wenn sie ihnen auch nicht besonders versprochen wurde, zu welchem

eine wahre Schenkung ist. Allein da die Römer die Pflicht zur Belohnung und zur Erweisung der Dankbarkeit als eine natürliche Verpflichtung betrachteten b); so ist offenbar, daß bey der remuneratorischen Schenkung die Wirkungen der *obligatio naturalis* Statt haben, welche bey der reinen Schenkung nicht vorkommen, und daß im Gegentheile jene Beziehungen der remuneratorischen Schenkung, welche nicht aus der natürlichen Verpflichtung entspringen, nach den Grundsätzen der reinen Schenkung zu beurtheilen sind. Aus diesem Grundsatze ist nicht schwer, die Eigenthümlichkeiten der remuneratorischen Schenkung abzuleiten: 1) Die remuneratorische Schenkung, welche 500 *solidos* übersteigt, kann, wenn sie schon erfüllt wurde, wegen des Mangels der Insinuation nicht widerrufen werden; ist sie aber noch nicht erfüllt, so hat der Geschenknehmer nur auf 500 *solidos* eine Klage. 2) Von dem nähmlichen Unterschiede hängt auch die Kraft der remuneratorischen Schenkung zwischen Ehegatten ab; ist sie nähmlich schon erfüllt, so hat sie volle Kraft, auf Erfüllung kann aber nicht geklagt werden. 3) Eine remuneratorische Schenkung darf nicht widerrufen werden c). Aus dem nähmlichen oben er-

---

Zwecke eine außerordentliche Untersuchung Statt hat (D. L. 13. *de extraord. cogn.*). Hieher gehören die Lehrer der freyen Künste, mit Ausnahme der Philosophen und Professoren des Civil-Rechts (fr. 1. §. 4. D. L. 13. „An et philosophi? — Et non putem . . . quia hoc primum eos profiteri oportet, mercenariam operam spernere.“ §. 5. „Proinde ne juris quidem civilis professoribus; . . . est enim res quidem sanctissima civilis sapientia, sed quae pretio numario non sit aestimanda, nec dehonestanda . . .“), die Advocaten und Procuratoren, die Ärzte, die Heb- und Säugammen, so wie die Unterhändler (D. L. 13. et L. 14. *de proxeneticis*). Andere Personen können auf einen Lohn für geleistete Dienste nicht klagen; hat aber Jemand Dienste gemiethet, die der Regel nach nur gegen einen Lohn im Gelde geleistet werden, so kann der Miether mittelst der *actio praescriptis verbis* auf Entrichtung desselben belangt werden, §. 1. J. III. 24. (25.) *de locat.* — fr. 22. D. XIX. 5. *de praescr. verb.*

b) fr. 25. §. 11. D. V. 3. *de hered. pet.* — fr. 19. §. 1. fr. 27. D. XXXIX. 5. *de donat.*

c) fr. 34. §. 1. D. XXXIX. 5.

wähnten Grundsatze folgt, daß bey einer solchen rem. Schenkung der Geschenkgeber keine Verzugszinsen zahle, und daß ihm die Wohlthat des nothwendigen Unterhaltes zukomme d). Die Schenkung unter einer Zweckbestimmung kann schon aus dem, was wir §. 94. sagten, beurtheilt werden, und wir haben daher hier nur noch Weniges hinzuzufügen. Wird aus Verschulden des Geschenknehmers die Zweckbestimmung nicht erfüllt, da doch dem Geschenkgeber daran lag, daß sie erfüllt werde, so kann dieser entweder mit der *actio praescriptis verbis*, oder mit der *condictio ob causam datorum* die geschenkte Sache zurückfordern e), oder aus dem Grunde der Undankbarkeit die Schenkung widerrufen f); ja wenn der Geschenkgeber unter der Bedingung die Schenkung machte, daß ihm Alimente gereicht werden, so hat, wenn dieses nicht erfüllt wird, die Eigenthumsklage auf die geschenkte Sache Statt g). Ist die Zweckbestimmung zum Vortheile eines Dritten hinzugefügt worden; so gebührt diesem eine persönliche Klage aus der Schenkung nur dann, wenn ihm die geschenkte Sache einstens zurückzustellen ist h). Endlich bedarf eine Schenkung unter einer Zweckbestimmung, welche 500 *solidos* übersteigt, einer Insinuation i).

§. 552.

Schenkungen unter Ehegatten a).

Damit die Ehegatten sich nicht durch wechselseitige Liebe berauben, indem sie in Schenkungen nicht das gehörige Maß halten, sondern von verschwenderischer Willfährigkeit gegen einan-

---

d) v. Wening II. 3. §. 213. — A. M. ist Thibaut §. 910.
e) c. 2. 3. 6. 8. C. IV. 6. *de condict. ob caus. dator.*
f) c. 10. C. VIII. 56. *de revocand. donat.*
g) c. 1. C. VIII. 55. *de donat., quae sub. modo.*
h) c. 3. C. VIII. 55. *eod.*
i) c. 25. C. VIII. 54. *de donat.*
a) D. XXIV. 1. *de donat. inter vir. et uxor.* — C. V. 16. *eod.* Glück XXV. S. 422. bis ans Ende und XXVI. S. 1—220.

der seyn würden b), damit ferner die Ehen nicht feil seyen c), und die Eintracht nicht um einen Preis erkauft zu werden scheine, auch nicht der bessere Gatte in Armuth gerathe, der schlechtere aber reicher werde d), sind Schenkungen unter Ehegatten verbothen, und in der Art ungültig e), daß ungeachtet der geschehenen Übergabe weder das Eigenthum f), noch der Civil-, sondern nur der natürliche Besitz übertragen wird g), und daher die geschenkte noch bestehende Sache vindicirt, und der Preis der verzehrten mittelst der *condictio sine causa* zurückgefordert werden kann, in so fern der Geschenknehmer dadurch bereichert erscheint h). Doch können mittelst der Eigenthumsklage die Früchte, welche der Beschenkte durch seine Mühe erwarb, nicht gefordert werden i), ja der Beschenkte kann, wenn er den wahren Preis für die geschenkte Sache anbiethet, sich von der Klage gänzlich befreyen k). Die Sanction der Ungültigkeit bezieht sich nicht nur auf Schenkungen unter den Ehegatten, sondern auch auf Schenkungen unter jenen Personen, welche mit dem einen oder dem anderen Ehegatten durch das Band der väterlichen Gewalt verbunden sind l), und es ist gleichgültig, ob diese Personen unter der Gewalt des einen Gatten seyen m), oder ob sie den Gatten selbst in ihrer Gewalt

b) fr. 1. D. *eod.*
c) fr. 2. D. *eod.*
d) fr. 3. pr. D. *eod.*
e) fr. 1. D. *eod.*
f) fr. 3. §. 10. 11. D. *eod.*
g) fr. 26. pr. D. *eod.* — fr. 1. §. 4. D. XLI. 2. *de adquir. vel am. poss.* — fr. 1. §. 2. D. XLI. 6. *pro donato.* — fr. 1. §. 9. 10. D. XLIII. 16. *de vi.* Daraus folgt das Recht auf die Interdicte, zugleich aber auch der Mangel der Ersitzungsfähigkeit.
h) Direct werden sie vindicirt, wenn eine körperliche Sache gegeben, *utiliter*, wenn von dem geschenkten Gelde etwas angeschafft wurde, fr. 5. §. 18. fr. 55. D. XXIV. 1.
i) fr. 17. pr. D. *eod.* — fr. 45. D. XXII. 1. *de usur. et fruct.*
k) fr. 36. pr. D. XXIV. 1.
l) fr. 3. §. 2—8. D. *eod.* — c. 4. 5. C. V. 16.
m) Wenn z. B. die Mutter dem Sohne, welcher noch in der väterlichen Gewalt ist, etwas schenkt; so ist die Schenkung ungültig, fr. 3. §. 4. D. *eod.*

haben n), oder ob sie endlich mit dem einen Gatten sich unter der nähmlichen väterlichen Gewalt befinden o); doch haben dergleichen Schenkungen Gültigkeit, wenn sie sich auf das *peculium castrense* oder *quasi castrense* beziehen, wie wenn die Mutter ihrem in Kriegsdienste gehenden Sohne, der sich noch in seines Vaters Gewalt befindet, etwas gegeben hat p). Es gibt aber auch unter den Ehegatten selbst Schenkungen, welche I. gleich vom Anfange an gelten, und zwar: 1) jene, deren Vollendung erst in die Zeit der aufgelösten Ehe fällt, wie z. B. Schenkungen auf den Todesfall q); 2) die Schenkungen wegen der Ehe (*donatio propter nuptias*) r); 3) Schenkungen, welche den Empfänger nicht reicher machen s), wie eine wechselseitige Schenkung t), oder den Geber nicht ärmer, wie wenn ein Gatte eine Erbschaft oder ein Vermächtniß zum Vortheile des anderen Gatten ausschlug, wenn er ein Pfand erließ u. s. w. u); 4) mäßige Geburts- und andere ähnliche Geschenke w); 5) was zur Herstellung abgebrannter oder verfallener Gebäude geschenkt wird x); 6) Schenkungen zwischen dem Kaiser und seiner Gemahlinn y). II. Andere anfänglich ungültige Schenkungen erhalten nachträglich durch den Tod des Geschenkgebers vor

n) Daher ist z. B. die Schenkung der Gattinn an ihren Schwiegervater, welcher seinen Sohn noch in seiner Gewalt hat, ohne Rechtskraft.

o) Aus dieser Ursache kann die Gattinn an den Bruder ihres Mannes, wenn Beyde sich noch unter der nähmlichen väterlichen Gewalt befinden, keine Schenkung machen, und eben so wenig jener an die Gattinn seines Bruders, fr. 3. §. 2. 5. D. *eod.*

p) fr. 3. §. 4. D. *eod.* Aus der Natur der Sache muß dasselbe von peculium adv. extraordinarium gelten.

q) fr. 9. §. 2. fr. 10. 11. 12. 60. §. 1. fr. 61. fr. 62. pr. D. *eod.*

r) §. 3. J. II. 7. *de donat.* — c. ult. C. V. 3. *de donat. ante nupt.*

s) fr. 5. §. 8. 16. D. *eod.*

t) fr. 7. §. 2. D. *eod.*

u) fr. 5. §. 13. 14. 15. D. *eod.*

w) fr. 31. §. 8. fr. 18. §. 1. fr. 16. 17. 21. pr. fr. 28. §. 1. 2. D. *eod.* — c. 21. C. *eod.*

x) fr. 14. D. *eod.*

y) c. 26. C. *eod.*

dem Beschenkten Gültigkeit z), außer sie wären ausdrücklich oder kraft einer Rechtsvermuthung für widerrufen zu halten aa). Übrigens gilt auch eine erlaubte Schenkung, welche 500 *solidos* übersteigt, nur dann, wenn sie bey Gerichte insinuirt, oder durch ein Testament bestätiget wurde bb).

§. 553.

Schenkungen unter Verlobten.

Aus dem im früheren Paragraphen Gesagten erhellet hinlänglich, daß Schenkungen unter Verlobten nicht verbothen seyen, doch können sie nach dem neuesten Rechte widerrufen werden, wenn die Ehe nicht erfolgte, wobey folgende Fälle zu unterscheiden sind: 1) ist die Ehe aus Verschulden des Geschenkgebers nicht erfolgt, so hat kein Widerruf Statt, ja der Beschenkte kann die noch nicht übergebene Sache fordern a); 2) kam die Ehe aus Verschulden des Geschenknehmers nicht zu Stande, so muß er die geschenkte Sache ohne Verminderung zurückstellen b); 3) ist endlich die Ehe durch Zufall gehindert worden, so kann die Verlobte die Schenkung im vollen Umfange widerrufen c); der Mann aber nur zur Hälfte, wenn er seine Verlobte schon geküßt hatte d).

---

z) c. 1. 6. 25. C. *eod.* — Nov. 162. c. 1. pr., doch ist diese Novelle nicht glossirt. Es macht keinen Unterschied, ob die Sachen schon übergeben waren, oder erst versprochen wurden; das fr. 23. D. *eod.* steht nicht entgegen, v. Löhr im Arch. f. C. Pr. XVI. 2. S. 233. gegen Wächter in demf. Arch. XVI. 1. S. 107., unserer Meinung ist auch Puchta im Rh. Museum VI. 3. N. 9.

aa) Wie durch die freywillige Veräußerung der geschenkten Sache, c. 12. C. V. 16., nicht aber durch die bloße Verpfändung, Nov. 162. c. 1. §. 1.

bb) c. 25. C. *eod.*

a) c. 15. C. V. 3. *de donat. ante nupt. et spons.* in den Worten: „si quidem sponsus vel parentes ejus etc.“

b) c. 15. C. *eod.* in den Worten: „quodsi sponsa etc.“

c) c. 16. C. *eod.*

d) c. 16. C. *eod.* Vergl. Glück XXIV. S. 396—401. und Spangenberg im Arch. f. C. Pr. XII. 2. S. 269.

§. 554.

Von der Schenkung auf den Todesfall und der mortis causa capio a).

Die Schenkung auf den Todesfall (*donatio mortis causa* §. 547.) ist sowohl hinsichtlich der Form, als des Inhaltes eine wahre Schenkung, in einigen Fällen aber doch den Legaten gleichgestellt b). 1. Hinsichtlich der Form muß die auf den Todesfall geschenkte Sache entweder übergeben c), oder mittelst einer Stipulation versprochen werden d). Geschieht die Schenkung schriftlich, so hat der Geschenkgeber selbst, oder ein Anderer in dessen Nahmen die Urkunde zu unterschreiben, geschieht sie aber mündlich, so müssen 3 Zeugen zugegen seyn e), und übersteigt sie 500 *solidos*, so ist die gerichtliche Insinuation nothwendig f), welche jedoch Justinian durch eine neuere Verordnung in dem Falle erließ, als Jemand vor 5 Zeugen die

---

a) D. XXXIX. 6. *de mortis causa donat. et capion.* — C. VIII. 57. *de donat. causa mortis.* — v. Schirach im Arch. f. Civ. Prax. II. 3. S. 297. — W. Müller über die Natur der Schenkung auf den Todesfall. Gießen 1827, vorzüglich aber Hasse im Rh. Mus. II. 3. S. 300. III. 1. S. 1. und III. 3. S. 371. und v. Schröter in der Zeitschr. für Civil-Recht und Proceß. II. 1. S. 97. Auf diesen letzteren nahmen wir vorzügliche Rücksicht.

b) c. ult. C. *h. t.* — §. 1. J. II. 7. *de donat.* — Nov. 87. pr. und Schröter in der angef. Abh. S. 133.

c) fr. 19. pr. D. XII. 1. *de reb. cred.* — fr. 4. fr. 11. §. 4. D. XXIV. 1. *de donat. inter vir. et uxor.* — fr. 1. pr. D. XXXIX. 5. *de donat.* — fr. 2. 29. 33. 35. §. 4. fr. 36. 38. 39. 42. D. XXXIX. 6. *de mort. caus. donat.* — fr. 15. in fin. D. XL. 1. *de manumiss.*

d) fr. 76. D. XXIII. 3. *de jure dot.* — fr. 11. in fin. D. XXIII. 4. *de dote pra leg.* — fr. 34. fr. 35. §. 7. D. XXXIX. 6. *h. t.* — fr. 4. §. 1. D. XLIV. 4. *de dol. mal. et metus except.*

e) c. 29. 31. C. VIII. 54. *de donat.* und §. 548. Note k. Daher macht Justinian in der c. ult. C. *h. t.* von einer Schenkung in scriptis oder sine literarum suppositione Erwähnung. — v. Schröter versteht die Worte der c. 31. „et sine testium subnotatione", so, daß auch bey einer schriftlichen Schenkung wohl Zeugen, aber keineswegs ihre Unterschrift nothwendig sey.

f) c. 36. §. 3. C. VIII. 54. *de donat.*

Schenkung auf den Todesfall machte g). Aus der beschriebenen Form folgt, daß die Schenkung auf den Todesfall die Annahme voraussetze, und daß sie, nicht angenommen, auch nicht als Fideicommiß gelte, da sie ihrer Natur nach jene Förmlichkeiten nicht hat, welche zu einem Fideicommiß nothwendig sind h). II. Hinsichtlich des Inhaltes ist sie ein wirklicher Vertrag, und kommt nur in jenen Umständen mit den Legaten überein, welche ausdrücklich durch die Gesetze bestimmt sind, als da sind: 1) bey der Schenkung auf den Todesfall wird dem Falcidischen Gesetze (§. 444. g.), dem Anwachsungsrechte und der *cautio Muciana* (§. 432.) Platz gegeben i ; 2) die Bedingung des Eidschwures wird für nicht beygefügt gehalten (§. 348. e. verb. mit §. 494. b.) k); 3) hat Jemand zum Nachtheile seiner Gläubiger eine Schenkung auf den Todesfall gemacht, so kann sie, wenn er auch nicht die Absicht hatte, seine Gläubiger zu hintergehen (§. 268. N. 2.) l), bestritten werden m); 4) nach der Willenserklärung des Kaisers Marcus hat kein Vergleich über die Alimente Gültigkeit, wenn er nicht mit Genehmhaltung des Prätors abgeschlossen wurde (§. 638.). Jene Erklärung bezieht sich eigentlich nur auf Alimente, welche durch ein Testament oder ein Codicill hinterlassen wurden, aber Ulpian dehnte sie auch auf die Schenkungen auf den Todesfall aus n); 5) wurde die *bonorum possessio contra tabulas* erlangt, so werden die benannten Schenkungen in eben dem Umfange, wie die Vermächtnisse umgestossen (§. 303. c.) o); 6) wurde der Geschenkgeber zum Tode ver-

g) c. ult. C. *h. t.* Daraus darf man aber keineswegs schließen, daß die Form der Codicille angewendet werden müsse.

h) Nicht entgegen sind fr. 75. pr. D. *de legat.* II. — fr. 77. §. 26. D. *de legat.* I., denn diese Stellen handeln nicht von der Schenkung a. d. T., sondern von einem wahren Fideicommisse.

i) c. un. §. 14. C. VI. 51. *de caduc. toll.* — Nov. 22. c. 44. §. ult.

k) fr. 8. §. 3. D. XXVIII. 7. *de condit. inst.*

l) fr. 17. §. 1. D. XLII. 8. *quae in fraud. cred.*

m) fr. 17. D. XXXIX. 6. *h. t.*

n) fr. 8. pr. §. 2. D. II. 15. *de transact.*

o) fr. 3. pr. fr. 5. §. 7. fr. 20. D. XXXVII. 5. *de legat. praest.*

urtheilt, so ist auch die Schenkung ungültig (§. 317. Note m. und s.) p); 7) wer nach dem Julischen und Papischen Gesetze q) zur Erwerbung von Legaten unfähig ist, kann auch keine Schenkung auf den Todesfall erlangen r), und gleichwie 8) die Soldaten, wenn sie auch unter väterlicher Gewalt stehen, über ihr *peculium castrense* testiren können, eben so können sie dasselbe auf den Todesfall verschenken s).

Die Schenkungen auf den Todesfall kommen wohl noch in anderen Rücksichten mit den Legaten überein, aber nicht kraft einer Gleichstellung, sondern vermöge der Natur der Schenkung oder anderer Rechtsgrundsätze. Hierher rechnen wir Folgendes: 1) Schenkungen auf den Todesfall zwischen Ehegatten sind gültig (§. 552. q); 2) Schenkungen auf d. T. können widerrufen werden (§. 547. d.); 3) kann auf den Fall, als der Donatar unfähig seyn sollte, die Schenkung zu erwerben, oder unter einer anderen Bedingung die Substitution Statt haben t); 4) ist es erlaubt, den Beschenkten mit einem Fideicommisse zu belasten u). In folgenden Puncten endlich unterscheiden sich die Schenkungen auf den Todesfall nach der ausdrücklichen Bestimmung der Gesetze von den Vermächtnissen: 1) die Form der Schenkung ist eine andere, als bey Vermächtnissen (vergl. die-

p) fr. 7. D. XXXIX. 6. *de m. caus. don.* — fr. 32. §. 7. 8. D. XXIV. 1. *de donat. inter vir. et uxor.*

q) Man sehe über dieses Gesetz Hugo in seinem Lehrb. der Gesch. des R. R. X. Aufl. 1826. S. 684.

r) fr. 35. pr. fr. 37. pr. D. *de mort. causa donat.*; doch ist dieß nach dem neueren Rechte außer Anwendung, *Heineccii* antiqu. Argent. S. 451.

s) fr. 15. D. *eod.*

t) fr. 10. D. XXXIX. 6. *h. t.*

u) fr. 11. in fin. D. XXIII. 4. *de dote praeleg.* — fr. 77. §. 1. D. *de legat.* II. — c. 1. C. VIII. 57. *h. t.* Ein solches Fideicommiß ist im Grunde nichts anders, als die Widerrufung einer Schenkung mit Bezeichnung der Person, welcher die geschenkte Sache zurückzustellen ist. Ein solches Fideicommiß kann auch bey der Schenkung unter Lebenden vorkommen, wenn der Geschenkgeber sich den Widerruf vorbehielt, fr. 96. §. 4. D. *de legat.* I. — fr. 37. §. 3. D. *de legat.* III.

sen §. N. I.); 2) wenn es sich um die Fähigkeit, eine Schenkung a. d. T. zu erwerben, handelt, so wird nicht auf die Zeit der Schenkung, sondern auf die Zeit des Todes Rücksicht genommen w); 3) da nicht Allen, welche unfähig zu testiren sind, auch die Fähigkeit zu Schenkungen a. d. T. mangelt (vergl. diesen §. Note p.); so folgt daraus, daß die Haussöhne mit Einwilligung des Vaters ihr *peculium paganum* auf den Todesfall nicht minder, als unter Lebenden verschenken können x); 4) die Wirksamkeit der Schenkung a. d. T. hängt nicht von dem Antritte der Erbschaft, sondern bloß von dem ab, daß der Geschenkgeber vor dem Donatar starb y); 5) eine auf mehrere Jahre gemachte Schenkung a. d. T. wird für eine Schenkung gehalten, und geht auf die Erben des Donatars über z); 6) hat dieser das Testament des Geschenkgebers als pflichtwidrig, aber ohne Erfolg, bestritten, so wird ihm die geschenkte Sache nicht entrissen aa).

Die *mortis causa capio* begreift im Allgemeinen jede Erwerbung in sich, welche bey Gelegenheit des Todes eines Andern Statt hat, und in diesem Sinne gehört auch die Schenkung auf den Todesfall unter dieselbe; im engeren Sinne versteht man aber darunter eine Schenkung unter Lebenden, welche von dem Tode einer dritten Person abhängt bb).

---

w) fr. 22. D. XXXIX. 6. *h. t.*

x) fr. 25. §. 1. D. *eod.* — fr. 2. pr. fr. 7. pr. D. XXXIX. 5. *de donat.* Fritz beschränkt im Arch. f. Civ. Prax. VI. 2. S. 203. die Fähigkeit, auf den Todesfall zu schenken, auf das *peculium profectitium*; da aber die Schenkung auf den Todesfall nur in gewissen Fällen den Legaten gleichgesetzt ist, so widerspricht dieser Meinung die c. 8. §. 5. C. VI. 61. „neque citra voluntatem eorum, quorum in potestate sunt, ulla licentia eis concedenda, dominium rei ad eos pertinentis alienare."

y) fr. 25. pr. fr. 32. D. XXXIX. 6. *h. t.*

z) fr. 35. §. 7. D. *eod.*

aa) fr. 5. §. 14. 17. D. XXXIV. 9. *de his, quae ut indign.*

bb) fr. 8. pr. fr. 18. pr. fr. 31. pr. §. 2. fr. 36. D. XXXIX. 6. *h. t*

§. 555.

4) Ehe = Pacte.

Unter Ehe=Pacten (*pacta dotalia*) werden jene durch ein neueres Gesetz mit dem Klagerecht versehenen Verträge a) verstanden, welche über das Heirathsgut, die Paraphernal = Güter, und die Schenkung wegen der Hochzeit eingegangen werden (vergl. §. 564.).

§. 556.

Das Heirathsgut und die Arten desselben a).

Unter Heirathsgut, Brautschatz (*dos*) versteht man dasjenige Vermögen, welches von der Ehegattinn, oder für sie von einem Dritten, dem Manne zur Erleichterung des mit der ehelichen Gesellschaft verbundenen Aufwandes übergeben oder zugesichert wird b). Kommt die *dos* vom Vater selbst, oder von einem Dritten mit Rücksicht auf den Vater, so heißt sie *profectitia*; das von der Gattinn oder von einem Dritten ohne Rücksicht auf den Vater bestellte Heirathsgut heißt *dos adventitia* c), und insbesondere *receptitia*, wenn sich der Dritte die Zurückstellung desselben nach aufgelöster Ehe ausbedungen hat d). Das Heirathsgut kann durch den Versprechenden genau bestimmt seyn (*dos certa*), oder nicht (*incerta*). Ist das Versprechen von Seite desjenigen unbestimmt, der gesetzlich zu einer Bestellung des Heirathsgutes

a) c. 6. C. V. 11. *de dote promiss.*

a) D. XXIII. 3. *de jure dot.* — C. V. 12. *eod.* — *Ulp.* t. VI. — Hasse Güterrecht §. 58. bis ans Ende.

b) Wenn also die Ehe nicht erfolgt, oder ungültig ist, so kann von einem Heirathsgute keine Rede seyn, fr. 21. fr. 43. pr. D. XXIII. 3. Als etwas Besonderes ist aber zu bemerken, daß die bloße Pollicitation eines Heirathsgutes die Verpflichtung zur Leistung nach sich ziehe, *Gaji* epit. II. 9. §. 4. et 5. ab init. — *Ulp.* VI. 1. — rubric. tit. C. V. 11. *de dotis promissione et nuda pollicitatione.* — c. 6. C. *eod.* — c. 25. C. IV. 29. *ad SCtum Vellej.*

c) fr. 5. pr. §. 1. 9. 11. 14. D. XXIII. 3. — *Ulp.* VI. §. 3.

d) *Ulp.* VI. §. 5. — fr. 31. §. 2. D. XXXIX. 6. *de mortis causa donat.*

nicht verpflichtet ist, so ist die Gattinn gar nichts zu geben verbunden e), und ein Fremder kann sich durch die kleinste Gabe befreyen; ist aber das Versprechen desjenigen, der gesetzlich zu einer Bestellung des Heirathsgutes verpflichtet ist, unbestimmt, so hängt die Festsetzung desselben von dem billigen Ermessen des Richters ab f). Übrigens können sowohl körperliche, als unkörperliche Sachen g), ja das gesammte Vermögen der Frau zum Heirathsgute gegeben werden h). Endlich ist die *dos* entweder *aestimata* oder *inaestimata*, je nachdem sie zu einem bestimmten Preise angeschlagen wurde, oder nicht i). Bey einem solchen Anschlage wird entweder der Brautschatz dem Manne um den Schätzungspreis käuflich überlassen (*dos aestimata venditionis causa*), oder die Schätzung geschieht nur in der Absicht, damit bey einer Verminderung oder bey einem Verluste desselben der Zurückfordernde einen Anhaltspunct für seine Forderung habe (*dos aestimata taxationis causa*). Im Zweifel streitet die Vermuthung für die erstere Art der Schätzung k).

§. 557.

Von den Personen, welche nach dem Gesetze ein Heirathsgut bestellen müssen, und von der Art der Bestellung.

Nach dem Gesetze muß der Vater, oder wenn er todt oder arm ist, der väterliche Großvater a) der unvermögli-

---

e) c. 1. C. V. 11. *de dot. promiss.*

f) fr. 60. D. XXIII. 3. — c. 3. C. V. 11.

g) Z. B. Forderungen oder der Nießbrauch, fr. 7. §. 2. D. XXIII. 3. — c. 2. C. IV. 10. *de oblig. et act.*

h) c. 4. C. V. 12.

i) fr. 10. §. 1. 4. 5. D. XXIII. 3. — c. 30. C. V. 12.

k) fr. 10. §. 6. D. XXIII. 3. — c. 5. 10. 21. C. V. 12.

a) fr. 19. D. XXIII. 2. *de ritu nupt.* — fr. 5. §. 8. D. *h. t.* — c. 7. C. V. 11. *de dot. promiss.* — Aus der c. un. C. IX. 13. folgt, daß eine entführte Frauensperson diejenigen Sachen, welche sie von dem Vermögen des Entführers an sich brachte, oder wenigstens einen Theil davon als Heirathsgut zu bestellen verpflichtet sey, wenn sie einen anderen Mann, als den Entführer heirathet. Marezoll im Mag. IV. 3. S. 370.

chen b) Tochter oder Enkelinn, sie möge sich in seiner Gewalt befinden oder nicht c), ein Heirathsgut bestellen; die Mutter ist dazu nur ausnahmsweise verpflichtet d), die Brüder sind aber nicht einmahl dann dazu verbunden, wenn sie eine zweybändige Schwester haben e). Die Bestellung geschieht entweder durch ein Versprechen, oder durch die Übergabe. Geschah das Versprechen von demjenigen, welcher gesetzlich zur Bestellung verpflichtet ist; so hat der Gatte gegen ihn die Condiction aus dem Gesetze, worauf sich jene Verpflichtung gründet f), gegen Andere bedient er sich der Klage *ex stipulatu* g), womit er noch die Hypothekar-Klage verbinden kann, da der Mann ein gesetzliches Pfandrecht an dem gesammten Vermögen des Promittenten hat h). Und obwohl die *actio ex stipulatu* strengen Rechtes ist, so hat sie doch in diesem Falle in so fern die Natur einer Klage guten Glaubens, daß sowohl Früchte als Zinsen aus dem Verzuge gefordert werden können; der Verzug beginnt aber, wenn nicht ein bestimmter Zahlungstag festgesetzt war, im Falle als ein Ascendent oder die Gattinn selbst zur Übergabe des Heirathsgutes verpflichtet ist, gleich von der Zeit der eingegangenen Ehe i), hat aber ein Anderer das

b) c. 7. C. V. 11. — Glück XXV. S. 69—76. A. M. ist Buchers Recensent in Schunckes Jahrb. XVI. 3. S. 248.

c) c. ult. C. V. 11. — Nov. 97. c. 5. Es steht weder fr. 19. D. XXIII. 2., noch fr. 51. D. XXIII. 3. entgegen. Vergl. Hasse §. 95. und Glück XXV. S. 65—69.

d) Wenn nähmlich die Mutter ketzerisch und die Tochter orthodox ist, c. 19. §. 1. C. I. 5. *de haeret.* — c. 14. C. V. 12.

e) Die entgegengesetzte Meinung vertheidigt mit Mehreren Mühlenbruch II. §. 262. not. 4. wegen des fr. 12. §. 3. in fin. D. XXVI. 7. *de administr. tut.*; welchem Bedenken aber das argumentum a contrario, welches aus dieser Stelle abgeleitet wird, unterliege, setzt Hasse im angef. Werke §. 100. genau auseinander.

f) Gegen den Schwiegervater hat die *condictio ex lege* ult. C. *de dotis promissione* Statt.

g) Es möge das Versprechen mittelst Stipulation gemacht worden seyn, oder nicht, denn im letzteren Falle wird sie fingirt, c. 4. 6. C. V. 11. — c. un. pr. §. 1. C. V. 13. *de rei uxor. act.*

h) c. un. §. 1. C. V. 13.

i) Nach allgemeinen Grundsätzen, fr. 4. §. 2. D. II. 14. *de pactis.* — fr. 21. D. XXIII. 3.

Versprechen gemacht, erst nach zwey Jahren von der Zeit der eingegangenen Ehe an gerechnet k).

§. 558.

Rechte und Verpflichtungen des Mannes hinsichtlich des Heirathsgutes.

Während der Ehe hat der Gatte das Eigenthumsrecht an der *dos*, daher kann er nicht nur die Früchte a) ohne Cautions- und Rechnungslegung b) percipiren, sondern das Heirathsgut von jedem Besitzer, selbst von der Gattinn, vindiciren c), im Gegentheile muß er aber auch alle mit demselben verbundenen Lasten tragen d). Doch ist das Eigenthumsrecht des Mannes nur dann vollständig und unwiderruflich, wenn es in verzehrbaren Sachen besteht e), oder andere bewegliche oder unbewegliche Sachen f) ihm käuflich überlassen wurden g), in welchem Falle ihn auch die Gefahr des zufälligen Unterganges trifft h). Bey ungeschätzten Sachen, oder wenn die Schätzung *taxationis causa* geschah, erlangt er nur ein beschränktes Eigenthum an denselben, denn diese werden auch während der Ehe gewissermassen so betrachtet, als gehörten sie der Frau i), daher erlangt der Mann jenen Zuwachs nicht, welcher nicht unter die Früchte gerechnet werden kann k); ferner muß er die Hälfte des Schatzes,

---

k) c. 31. §. 2. C. V. 12.

a) fr. 7. pr. fr. 10. §. 3. D. XXIII. 3. — c. 20. C. V. 12.

b) c. 1. 2. C. V. 20. *ne fidejussor.*

c) c. 11. C. V. 12. — c. 9. C. III. 32. *de rei vind.* — fr. 24. D. XXV. 2. *de act. rer. amotar.*

d) fr. 3. §. 1. fr. 15. fr. 16. D. XXV. 1. *de impens. in rem dot. fact.*

e) fr. 42. D. XXIII. 3.

f) fr. 10. §. 6. D. XXIII. 3. — c. un. §. 15. C. V. 13. *de rei uxor. act.*

g) fr. 10. pr. D. XXIII. 3. — c. 5. C. V. 12.

h) c. un. §. 15. in fin. C. V. 13.

i) fr. 75. D. XXIII. 3. In einem solchen Falle pflegt man das Eigenthum der Gattinn ein natürliches (*naturale*) vorzüglich wegen c. 30. C. V. 12. und jenes des Gatten ein bürgerliches (*civile*) zu nennen, wogegen v. Lohr im Mag. IV. 1. S. 57—77 streitet.

k) fr. 7. §. 12. in init. D. XXIV. 3. *solut. matr.* — fr. 10. §. 1. 2. fr. 69. §. 9. D. XXIII. 3.

den er auf dem Dotal-Grunde fand, nach aufgelöster Ehe zurückstellen l) und kann nur die beweglichen Sachen gültig veräußern, keineswegs aber die unbeweglichen (*fundus dotalis*) m), deren Veräußerung oder Verpfändung n), es möge die Gattinn einwilligen oder nicht o), in der Art ungültig ist, daß sie oder ihre Erben die veräußerten Sachen vindiciren können, und die Veräußerung wird nur dann aufrecht erhalten, wenn die Frau aus derselben keinen Schaden erlitt p), oder sie gelangt später zur Rechtskraft, wenn die Gattinn ihren Mann beerbt q), oder dieser nach dem Tode seiner Frau die veräußerten Sachen erwirbt r). Dafür trifft aber auch den Mann in diesem Falle der zufällige Schade nicht s), sondern er verantwortet nur das grobe Verschulden und die in eigenen Angelegenheiten nicht vorkommende Nachlässigkeit t), bey einer *dos aestimata taxationis causa* aber auch das leichte Verschulden u).

§. 559.

Wer nach aufgelöster Ehe das Heirathsgut zurückfordern könne.

Die Zurückforderung des Heirathsgutes beruht entweder auf einem Vertrage, oder auf dem Gesetze. Im ersteren Falle

---

l) fr. 7. §. 12. D. XXIV. 3. *solut. matr.*
m) D. XXIII. 5. *de fundo dot.* — C. V. 23. *eod.*
n) c. 1. C. V. 23.
o) c. un. §. 15. C. V. 13. — pr. J. II. 8. *quibus alienare licet.* — fr. 42. D. XLI. 3. *de usurp.* — c. 30. C. V. 12. Allein der Gatte kann die Veräußerung nicht bestreiten, und auch die Gattinn erst nach aufgelöster Ehe, fr. 17. D. XXIII. 5. Über die Auslegung der c. 30. C. V. 12. sehe man v. Löhr im Magaz. IV. 1. S. 70. und im Arch. für Civ. Prax. V. 2. S. 295. und VII. 2. S. 267. Aber gegen diese Interpretation ist Hasse im Rhein. Mus. II. 1. S. 40. Vergl. auch Glück XXVII. S. 179.
p) fr. 26. fr. ult. D. XXIII. 3.
q) fr. 13. §. ult. D. XXIII. 5. *de fundo dot.*
r) fr. 17. D. XXIII. 5.
s) fr. 10. pr. D. XXIII. 5. — c. 5. C. V. 12.
t) fr. 17. pr. D. XXIII. 3.
u) Vergl. §. 468. Note f. — fr. 52. §. 3. D. XVII. 2. *pro socio.*

kann jeder bey dem Versprechen des Heirathsgutes, der Vater auch nach gemachtem Versprechen vor Abschluß der Ehe, später aber sowohl der Vater als andere Personen nur mit Einwilligung der Gattinn sich die Zurückstellung des Heirathsgutes bedingen a). Ein Vertrag, vermöge dessen nach aufgelöster Ehe das Heirathsgut dem Manne bleiben soll, hat nur dann Gültigkeit, wenn dasselbe nach dem Gesetze nicht der Ehefrau, sondern einem Dritten zurückzustellen wäre b). Ist darüber kein Vertrag abgeschlossen worden, so fordert die unabhängige Ehefrau sowohl die *dos profectitia* als *adventitia* selbst zurück c); ist sie aber noch in väterlicher Gewalt, so steht die Zurückforderung kraft der ausdrücklichen oder stillschweigenden Einwilligung der Tochter dem Vater zu d). Wurde die Ehe durch den Tod der Gattinn getrennt, so können ihre Erben die *dos adventitia* zurückfordern e), die *dos profectitia* der Vater oder der väterliche Großvater f), ohne Unterschied, ob die Gattinn noch in väterlicher Gewalt, oder außer derselben war g), ob Kinder aus der Ehe vorhanden sind, oder nicht h); starb aber der Vater oder der Großvater vor der Ehegattinn, so haben die Erben das Zurückforderungsrecht i).

---

a) fr. 7. pr. fr. 20. §. 1. D. XXIII. 4. *de pact. dot.* — fr. 29. pr. D. XXIV. 3. *solut. matr.* — c. un. §. 13. C. V. 13.

b) fr. 2. fr. 12. pr. D. XXIII. 4. — fr. 1. §. 1. D. XXXIII. 4. *de dote praeleg.* — c. 3. 6. C. V. 14. *de pact. conv.*

c) fr. 2. pr. fr. 34. D. XXIV. 3. *solut. matr.* — c. un. §. 11. C. V. 13.

d) Hinsichtlich der *dos profectitia* sehe man fr. 2. §. 1. fr. 3. fr. 34. D. XXIV. 3. — c. un. §. 13. C. V. 13.; hinsichtlich der *dos adventitia Ulp.* VI. §. 6. und Nov. 97. c. 6. §. 1.

e) *Ulp* VI. §. 5. — c. un. §. 6. C. V. 13.

f) fr. 17. D. XIV. 6. *de SCto. Maced.* — fr. 6. pr. fr. 78. §. 1. D. XXIII. 3. *de jure dot.*

g) fr. 71. D. XXI. 2. *de evict.* — fr. 5. D. XXIV. 2. *de divort.* — fr. 10. pr. fr. 59. D. XXIV. 3. Glück XXVII. S. 196.

h) Vergl. die unter f. citirten Stellen und *Ulp.* VI. §. 4. — c. un. §. 5. C. V. 13.

i) c. un. §. 6. C. V. 13. — *Ulp* VI. §. 3.

§. 560.

Wer das Heirathsgut zurückstellen müsse, und welche Klage zu diesem Zwecke Statt habe.

Das Heirathsgut muß von dem Manne oder von dem Schwiegervater, welcher dasselbe im Nahmen seines Sohnes empfing a), oder von deren Erben b), oder endlich von dem Fiscus, welcher das Vermögen des Gatten oder Schwiegervaters confiscirte, zurückgestellt werden c). Ein Fremder bedient sich zu diesem Zwecke der *actio ex stipulatu*, wenn eine Stipulation Statt hatte; im entgegengesetzten Falle der *actio praescriptis verbis*; die Gattinn selbst oder ihr Vater haben aber immer die *actio ex stipulatu*, weil eine Stipulation fingirt wird, wenn auch wirklich keine Statt hatte d). Überdieß kann noch die Hypothekar-Klage angestrengt werden, weil das gesammte Vermögen des Mannes wegen des Heirathsgutes gesetzlich verpfändet ist (§. 246. II.). Wer das Heirathsgut zurückfordert, muß im Läugnungsfalle beweisen, daß es wirklich eingebracht wurde, welcher Beweis zuweilen aus einem Schuldscheine des Mannes so hergestellt werden kann, daß gar kein Gegenbeweis zugelassen wird. Wenn nähmlich der Gatte in einer Urkunde gestand, daß er das Heirathsgut wirklich empfangen habe, so kann er, wenn die Ehe binnen zwey Jahren aufgelöst wurde, dem Kläger durch ein ganzes Jahr die *exceptio dotis cautae, sed non numeratae* entgegensetzen, und wurde die Ehe nach zwey, aber vor zehn Jahren getrennt, so hat er die nähmliche Einrede durch drey Monathe. Sind aber diese Zeiträume verflossen, oder dauerte die Ehe durch volle zehn Jahre, so ist der Gatte aus seinem in der

---

a) fr. 22. §. 12. fr. 25. pr. fr. 55. D. XXIV. 3. — c. 10. C. V. 18. — Glück XXVII. S. 104—375.
b) fr. 44. pr. D. XXIV. 3. — c. 9. C. V. 18.
c) fr. 51. pr. D. *eod.* — c. 2. C. *eod.*
d) §. 29. J. IV. 6. *de act.* — c. un. pr. §. 1. 2. 13. C. V. 13. *de rei uxor.*

Urkunde enthaltenen Geständnisse so strenge verpflichtet, daß er das Heirathsgut herausgeben muß, wenn er auch beweisen könnte, daß er nichts erhalten habe e).

§. 561.

Von der Art und von der Zeit der Zurückstellung.

A. Sind fungible Sachen als Heirathsgut gegeben worden, so muß eben so viel von gleicher Beschaffenheit zurückgestellt werden a). B. Sind andere bewegliche oder unbewegliche Sachen dem Manne käuflich überlassen worden, so hat dieser nach aufgelöster Ehe die Wahl, ob er die Sache selbst, wenn sie nicht verschlechtert ist, oder ihren Werth zurückstellen wolle b). Wurden aber die Dotal-Sachen gar nicht oder nur *taxationis causa* geschätzt, so müssen die nähmlichen Sachen zurückgestellt werden c), und zwar mit allem Zuwachse d), und mit den Früchten, welche vor eingegangener und nach aufgelöster Ehe percivirt wurden e), doch so, daß die Früchte des letzten Jahres, welches von dem Tage an berechnet wird, an dem die Übergabe der *dos* und die Ehe zusammentrafen, zwischen dem Manne und demjenigen, welcher die Zurückstellung des Heirathsgutes fordert, nach Verhältniß der Dauer der Ehe im letzten Jahre getheilt werden f). Im Gegentheile kann der Gatte die nothwendigen

e) Nov. 100. — §. un. J. III. 21. (22.) *de lit. oblig.* Buchholtz meint in s. jur. Abh. N. X., daß die Nov. 100. nur von der querela cautae, sed non numeratae dotis spreche, und daß daher hinsichtlich der exceptio n. n. p. noch immer in allen Fällen die Frist von einem Jahre nach Auflösung der Ehe, der c. 3. C. V. 15. *de dote cauta*, gemäß, gelte. Allein die praefatio zur Nov. 100. scheint diese Meinung nicht zu begünstigen.

a) fr. 42. D. XXIII. 3.

b) fr. 10. §. 6. D. XXIII. 3. — c. 5. C. V. 12. — c. un. §. 9. 15. C. V. 13.

c) c. 21. C. V. 12., außer sie wären gesetzlich veraußert worden, (§. 558. m), in welchem Falle ihr Preis zurückzustellen ist.

d) fr. 10. §. 1. D. XXIII. 3.

e) fr. 7. §. 1. D. XXIII. 3.

f) fr. 7. §. 1. 2. 3. 4. D. XXIV. 3. — c. un. §. 9. C. V. 13. Vergl. vorzüglich Hasse im Rh. Mus. II. 1. S. 1. Wenn also das Heirathsgut

Auslagen g), welche weder zu den ordentlichen, noch zu den mäßigen gehören, compensiren, oder wegen derselben das Retentions-Recht ausüben, oder bey einem geschätzten Heirathsgute mittelst der *condictio indebiti* zurückfordern h); in Beziehung auf die nützlichen Auslagen bedient er sich der *actio mandati*, wenn sie mit Einwilligung der Gattinn gemacht wurden, oder *negotiorum gestorum*, wenn er sie ohne ihr Wissen verwendete; die zum bloßen Vergnügen gehörenden nimmt er weg, wenn es geschehen kann, und wenn sie ihm getrennt einigen Vortheil gewähren i). Was die Zeit der Zurückstellung betrifft, so müssen die unbeweglichen Sachen sogleich, und die beweglichen binnen einem Jahre nach aufgelöster Ehe zurückgestellt werden k).

§. 562.

Von den Paraphernal-Gütern und den Hochzeitsgewinnsten.

Paraphernal-Gut (*bona paraphern*a) wird dasjenige Vermögen der Gattinn genannt, welches nicht zum Heirathsgute gehört. Die Frau hat darüber das freye Verfügungsrecht a), so

---

am 1. Juny gegeben und die Ehe am 1. November eingegangen wurde, so treffen die Übergabe der *dos* und die Ehe am 1. November zusammen, und daher wird einstens das letzte Jahr von diesem Tage zu berechnen seyn.

g) D. XXV. 1. *de impens. in rem dot. factis.*

h) fr. 5. pr. §. 2. D. XXV. 1.

i) c. un. §. 5. C. V. 13. *de rei uxor. act.*, wodurch das fr. 3. D. XXV. 1. abgeschafft wurde. Vergl. die weitere Auseinandersetzung in Glücks Comm. XXVII. S. 374—454.

k) c. un. §. 7. C. V. 13. Hier kann noch bemerkt werden, daß auch zuweilen während der Ehe das Heirathsgut zurückgefordert werden könne, und zwar dann, wenn der Mann in schlechte Vermögensumstände geräth, fr. 24. pr. D. XXIV. 3. *solut. matr.*; ferner gibt es Fälle, in denen wohl der Mann zur Zurückgabe des Heirathsgutes nicht gezwungen werden kann, wo es ihm aber erlaubt ist, dasselbe zurückzustellen, ohne daß eine verbothene Schenkung zwischen Ehegatten angenommen werden darf, wie wenn z. B. die Frau dürftige Kinder von einem anderen Manne, Ältern oder Geschwister zu erhalten, oder von der feindlichen Gefangenschaft zu befreyen hat, fr. 20. D. XXIV. 3. — fr. 73. §. 1. D. XXIII. 3. *de jur. dot.* Vergl. Glück XXVII. S. 246.

a) c. 8. 11. C. V. 14. *de pact. conv.*

daß dem Manne weder der Nießbrauch, noch die Verwaltung desselben zusteht, wenn ihm nicht die Ehegattinn beydes gestattete b), wo er dann den nähmlichen Fleiß anzuwenden hat, den er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt c); auch muß er nach beendigter Verwaltung Rechnung legen d). Zu den Hochzeitsgewinnsten *(lucra nuptialia)* gehört alles dasjenige, was ein Ehegatte mit Rücksicht auf die Ehe entweder vor oder bey der Abschließung, oder während der Dauer derselben, oder endlich bey ihrer Auflosung durch den Tod oder die Trennung von dem Vermögen des andern Ehegatten erworben hat, und zwar ohne Unterschied, ob er es der Freygebigkeit dieses Ehegatten verdanke, oder ob er es wider dessen Willen in Gemäßheit einer gesetzlichen Vorschrift erhalte e).

§. 563.

Von der Schenkung wegen der Hochzeit a).

Was der Gatte oder ein Anderer für ihn seiner Gemahlinn zur Vergeltung des Heirathsgutes und zur Bestreitung der ehelichen Lasten einbringt, heißt Schenkung wegen der Hochzeit oder wegen der Ehe (*donatio propter nuptias* oder *antiphernum*, vor Justinian *donatio antenuptialis* oder *ante nuptias* b).

---

b) fr. 9. §. 3. D. XXIII. 3. *de jure dot.* — fr. 95. pr. D. XXXV. 2. *ad leg. Falc.*

c) c. 11. in fin. C. V. 14.

d) fr. 95. D. XXXV. 2.

e) c. 3. C. V. 9. *de sec. nupt.* vergl. mit c. 5. C. *eod.* — *Nov.* 22. cap. 23. 30. — Marezoll in der Zeitschr. für G. u. Pr. III. 1. S. 93—97.

a) *C. J. G. Grolman* diss. de donat. propter nuptias. Giess. 1795. — *A. G Foerster* diss. de origine atque propag. donat. ante nupt. apud Rom. Vratisl. 1812. — *G. Koch* praes. *C. Einert* diss. de donat. propt. nupt. Lips 1818. — Burchardi über den Zweck der donat. propt. nupt. im Arch. f. Civ. Prax. IX. 2. und v. Lehe in dems. Arch. V. 2. S. 305. N. 57. Über Burchardi's Abhandl. lieferten Hepp in der Tüb. krit. Zeitschr. III. 2. S. 241. und G. F. P. in Schunck's Jahrb. V. 3. S. 289. Recensionen.

b) Kaufmann über Contracte und *pacta*, Wien 1821. §. LXVIII — v. Wening III. S. 55. — Mühlenbruch II. §. 277. Zum

Die Gattinn, welche ein Heirathsgut einbrachte, kann von dem Manne oder dessen Vater eine solche Schenkung fordern c), und zwar im gleichen Verhältnisse mit dem Heirathsgute, so daß bey einer Vermehrung oder Verminderung der *dos* auch die *donatio propter nuptias* vermehrt oder vermindert werden muß d); gleichgültig ist es aber, ob die Schenkung vor oder nach der Ehe geschehe e). Aus dem angegebenen Zwecke dieser *donatio* folgt, daß die Veräußerung der dazu gehörigen unbeweglichen Sachen, ungeachtet der Einwilligung der Gattinn ungültig ist f), und daß diese, wenn der Mann in schlechte Vermögensumstände geräth, die geschenkten Sachen nicht nur von dem Manne, sondern auch von jedem dritten Besitzer zu dem Zwecke vindiciren kann, daß sie die Früchte derselben beziehe g). Erhält die Gattinn nach aufgelöster Ehe das Heirathsgut unvermindert zurück, so kommen die der Ehe wegen geschenkten Sachen auch auf den Gatten oder dessen Erben zurück h). In allen Fällen aber, in welchen der überlebende Mann nach getrennter Ehe das Heirathsgut erhalten hätte, bekommt die Gattinn, wenn sie der überlebende Theil ist, die der Hochzeit wegen geschenkten Sachen, und zwar in der Art, daß sie, wenn Kinder aus der Ehe vorhanden sind, das Eigenthum einer Virilportion, und von den übrigen Theilen nur den

---

Theile anderer Meinung sind Günther II. §. 418. und Mehrere, aber man vergl. §. 3. J. II. 7. *de donat.* — c. 20. C. V. 3. *de donat. ante vel propt. nupt.* „Si igitur et nomine et *substantia* nil distat a dote ante nuptias donatio.“ — Nov. 61. c. 1. et *Auth. Permissa* C. V. 3. Eine neue Definition schlägt Burchardi in der angef. Abh. S. 206 vor. — Warnkönig sucht im Arch. f. C. Pr. XIII. 1. S. 1—29. zu beweisen, daß die d. p. nupt. der Frau nur dann zu bestellen sey, wenn der Mann nach getrennter Ehe das Heirathsgut gewinnt, wo dann beym Überleben der Frau auch sie die don. p. nupt. erlangt. Allein man sehe dagegen v. Löhr in demselben Arch. XV. 3. S. 431. und XVI. 1. S. 50.

c) Nov. 74. c. 4. — Nov. 117. c. 4. — Vergl. Nov. 91. c. 2.

d) Nov. 97. c. 1. 2.

e) c. 19. 20. C. V. 3.

f) Nov. 61. c. 1. pr. §. 1—3.

g) c. 29. C. V. 12. *de jure dot.* — Nov. 97. c. 6. §. 1

h) c. 20. C. V. 3. — Nov. 61. c. 1. §. 3.

Nießbrauch hat; schreitet sie aber zur zweyten Ehe, so geht auch das Eigenthum der Virilportion auf die Kinder über. Das Nähmliche gilt von dem Heirathsgute, welches auf den Mann nach Auflösung der Ehe übergeht i).

§. 564.

Von der Modificirung der über die dos und donatio propter nuptias aufgestellten Grundsätze durch die Ehe-Pacte.

Die Verträge, wodurch die Rechte unter Ehegatten genauer bestimmt werden, heißen, wie wir bereits oben (§. 555.) bemerkten, Ehepacte (*pacta dotalia*) a), welche nicht nur von dem Gatten selbst, sondern auch von dem Vater oder von einem Dritten eingegangen werden können b), und es genügt dazu die bloße Einwilligung, so daß weder eine schriftliche Urkunde, noch eine andere Förmlichkeit nothwendig ist c). Was den Inhalt dieser Verträge betrifft, so ist jede Bestimmung ungültig, welche der Würde der Ehe, den guten Sitten, und den wesentlichen Rechten der Gatten hinsichtlich ihrer Personen und hinsichtlich des Heirathsgutes oder der Schenkung wegen der Ehe widersprechen würde, wohin folgende Bestimmungen gehören: 1) in Beziehung auf das Heirathsgut, daß der Mann dasselbe während der Ehe

---

i) Nov. 98. c. 1. — Nov. 127. c. 3. Marezoll bewies in der Zeitschr. f. C. u. Pr. III. 1. S. 103. N. III., daß die angeführten Bestimmungen nicht nur auf den Fall des Überlebens, sondern auch auf den Fall der schuldlosen Trennung zu beziehen seyen (vergl. §. 136. cc.).

a) D. XXIII. 4. *de pactis dotal.* — C. V. 14. *de pact. conv. tam super dot. quam sup. donat. a. n.* Sie beziehen sich also größtentheils auf das Heirathsgut und auf die Schenkung wegen der Hochzeit, ohne daß jedoch die Personenrechte ausgeschlossen wären, v. Wening III. §. 54. — Glück XXV. S. 344—351.

b) Vergl. §. 559. am Anfange.

c) c. 6. C. V. 11. *de dot. promiss.* — c. un. §. 1. et 16. C. V. 13. — c. 15. C. V. 12. Ausnahmen bestehen hinsichtlich der *personae illustres*, und derjenigen, welche ihre Concubine heirathen wollen (§. 127.).

nicht erlange d), oder noch während der Ehe zurückstelle, oder keine Früchte daraus beziehe e), daß ihm die darauf verwendeten nothwendigen Auslagen nicht ersetzt werden f), daß er der Wohlthat des nothwendigen Unterhaltes entbehren soll g). Den wesentlichen Rechten der Gattinn hinsichtlich des Heirathsgutes widerspricht die Bestimmung, daß es noch während ihrer Lebzeiten an den Mann oder an dessen Erben kommen soll h), daß der Gatte nur für seine Argliſt verantwortlich sey i), oder daß er das Heirathsgut später, als die Gesetze verordnen, zurückzustellen habe k). 2) In Beziehung auf die Schenkung wegen der Ehe gilt keine Verabredung, welche eine Ungleichheit zwischen ihr und zwischen dem Heirathsgute bezweckt l); 3) endlich sind die Verträge über die künftige Nachfolge der Ehegatten ungültig m).

Zweyter Titel.

Prätorische Verträge.

§. 565.

Das pactum de jurejurando a).

Der Vertrag über den Eid b) besteht darin, daß die Paciscenten übereinkommen, eine Streitsache durch einen außerge-

d) fr. 11. 12. §. 1. D. XXIII. 4. *de pact. dot.* — fr. 33. D. II. 14. *de pact.*

e) fr. 21. §. 1. D. XXIV. 1. *de donat. inter vir. et uxor.*

f) fr. 5. §. 2. D. XXIII. 4.

g) D. i. der Mann, welcher auf die Zurückgabe der *dos* belangt wird, kann mittelst einer Einrede den nothwendigen Unterhalt fordern, fr. 14. §. 1. D. XXIV. 3. *solut. matr.* Vergl. §. 647.

h) fr. 2. fr. 26. §. 2. D. XXIII. 4. — fr. 1. §. 1. D. XXXIII. 4. *de dot. praeleg.* — c. 3. 6. C. V. 14.

i) fr. 6. 29. pr. D. XXIII. 4.

k) fr. 14—18. D. XXIII. 4.

l) c. 9. 10. C. V. 14. — Nov. 97. cap. 1.

m) fr. 16. D. XXXVIII. 16. *de suis et legit. hered.* — c. 15. C. II. 3. *de pactis.* — c. 5. C. V. 14. — c. 3. C. VI. 20.

a) *J. F. Malblanc* doctrina de jurejurando. Norimberg. 1781. 8. 35—40. — J. H. Zirkler Versuch über den willkührlichen Eid außer Gericht in Grolmans Mag. I. S. 429—458. — Glück XII. S. 233.

b) Einige, wie z. B. Bucher in seinem Recht der Forderungen

richtlichen Eid zu schlichten c). Hat der Kläger den Eid in der Art geleistet, wie ihn der Belangte auftrug d), so hat er eine *actio in factum de jurejurando*, und der Belangte, wenn ihm von dem Kläger der Eid aufgetragen wurde, die *exceptio jurisjurandi*. e). Die Erlassung des Eides hat aber die nähmliche Wirkung wie die Ablegung desselben, wenn ihn der Auftragende nachsah f). Ist der Eid weder geschworen noch erlassen worden; so hat er keine Wirkung g). Wurde aber die Streitsache durch den Eid geschlichtet, so bleibt diese Beendigung so sehr in Rechtskraft, daß sie nicht einmahl durch den Vorwand des Meineides umgestossen werden kann h), wenn wir den einzigen Fall ausnehmen, wo Jemand mittelst eines Eidschwures falschlich behauptete, daß ihm ein Legat oder Fideicommiß hinterlassen wurde i). Die *actio in factum de jurejurando*, ungeachtet sie die Eigenschaft des Rechtes, welches durch den Schwur bekräftiget wurde, annimmt k), bleibt doch ihrer Natur nach nur persönlich l).

§. 566.

Von dem Aufnahmsvertrage der Schiffsrheder, der Gast- und Stallwirthe (receptum) a).

Das *receptum* ist ein Prätorischer Vertrag b), kraft dessen

---

§. 126., nehmen hier einen Innominatcontract an: facio (juro), ut des vel facias.

c) fr. 1. fr. 2. fr. 17. pr. fr. 26. §. 2. D. XII. 2. *de jurejur. sive volunt. sive necess. sive judic.*

d) fr. 3. §. 4. fr. 4. fr. 5. pr. D. XII. 2.

e) §. 8. 11. J. IV. 6. *de action.* und *Theophil.* paraphr. ad hos §os. — fr. 9. §. 1. fr. 11. §. 1. fr. 28. §. 10. D. XII. 2. — c. 8. C. IV. 1. *de reb. cred. et jurejur.*

f) fr. 6. fr. 9. §. 1. D. XII. 2.

g) fr. 5. §. 4. D. *eod.*

h) c. 1. C. IV. 1.

i) c. 13. C. *eod.*

k) fr. 11. §. 1. 3. fr. 13. §. 3—5. D. XII. 2.

l) §. 8. J. IV. 6. — fr. 11. §. 1. fr. 30. pr. D. XII, 2.

a) A. G. Wolters über die *actio ex recepto* in Bezug auf die Gastwirthe als Receptenten. Hamb. 1804.

b) Über die Begriffe Anderer vergl. man Hugo's Civ. Mag. I. S. 174. 175. und 210.

die Schiffsrheder c). Gast- d) und Stallwirthe e) die Sachen der Reisenden übernehmen f). Vermöge der Natur eines zweyseitigen Geschäftes sind jene eigentlich nur für jedes Verschulden verantwortlich g); allein der Prätor hat ihre Verpflichtung weiter ausgedehnt, so daß sie für jeden Schaden haften, den ihre Diener oder die Reisenden selbst an den eingebrachten fremden Sachen anrichteten h); wurde aber der Schade außer dem Schiffe, dem Wirthshause oder Stalle zugefügt i), so ist dieser eben so wenig, als der zufällige Schade zu ersetzen k). Dieß setzte der Prätor zur Unterdrückung der Unredlichkeit dieser Art von Menschen fest l), weil es nothwendig ist, meistens nur dem in sie gesetzten Vertrauen zu folgen, und Sachen ihrer Verwahrung anzuvertrauen m). Übrigens ist es gleichgültig, ob jene Personen selbst, oder deren Dienerschaft die Sachen der Reisenden übernahmen n), ob dafür ein Lohn bestimmt wurde oder nicht o). Haben sie aber in Voraus erklärt, daß jeder der Gäste auf seine Sachen Acht haben möchte, und daß sie für keinen Schaden stehen wollen, so können sie auch nicht belangt werden, wenn die Reisenden ihre Zustimmung in jene Erklärung gaben p). Aus diesem Aufnahms-

---

c) Unter einem Schiffsrheder versteht man hier denjenigen, welcher ein eigenes oder fremdes Schiff zum Gewerbe hält, um daraus Nutzen zu ziehen, fr. 1. §. 2. D. IV. 9. *nautae, caupon. stabul. ut recepta restit.* vergl. mit fr. 1. §. 15. D. XIV. 1. *de exercit. act.*

d) fr. 1. §. 5. D. IV. 9.

e) fr. 1. §. 5. fr. 5. pr. D. *eod.*

f) fr. 1. pr. D. *eod.*

g) fr. 3. §. 1. D. *eod.*

h) fr. 3. §. 1. fr. 5. §. 1. D. *eod.* — fr. 1. §. 8. fr. 2. fr. 3. pr. D. *eod.* Nicht entgegen sind fr. 6. §. 3. D. *eod.* und fr. un. §. 6. D. XLVII. 5. *furti adv. naut. caup. stab.* Vergl. Glück VI. S. 117. und 118.

i) fr. 7. pr. D. IV. 9.

k) fr. 3. §. 1. D. *eod.*

l) fr. 3. §. 1. D. *eod.*

m) fr. 1. §. 1. D. *eod.* — Über den scheinbaren Widerspruch zwischen dieser Stelle und fr. un. §. 6. D. XLVII. 5. *furti adversus nautas.* vergl. Guyet im Arch. f. C. Pr. XVII. 1. S. 41—52.

n) fr. 1. §. 2. 3. 5. D. *eod.*

o) fr. 3. §. 1. fr. 6. pr. D. *eod.*

p) fr. 7. pr. D. *eod.*

vertrage entsteht die *actio de recepto*, und sie ist dahin gerichtet, daß die eingebrachten Sachen oder deren Preis zurückgestellet werden q). (Vergl. §. 599.)

Dritter Titel.

Nebenverträge (*pacta adjecta*).

§. 567.

Das pactum addictionis in diem a).

Das *pactum addictionis in diem* ist jener Nebenvertrag durch welchen sich der Verkäufer ausbedingt, von dem Verkaufe abgehen zu dürfen, wenn Jemand bessere Bedingungen anbiethen sollte b). Der Kauf kann unter einer auflösenden oder aufschiebenden Bedingung eingegangen werden c), aber im Zweifel wird die erstere angenommen d), bey deren Eintritte die übergebene Sache der Regel nach vindicirt werden kann (§. 494. i.). Damit dieser Nebenvertrag Wirksamkeit habe, wird erfordert, daß sich ein anderer Käufer vorfinde e), daß er bessere Bedingungen anbiethe f), und der Verkäufer sie annehme g), denn es ist ihm auch gestattet, das bessere Angeboth auszuschlagen, wenn nicht etwas Anderes bedungen wurde. Doch muß der Verkäufer, wenn ihm bessere Bedingungen angebothen wurden, den ersten Käufer davon benachrichtigen, damit auch er sein Angeboth im gleichen Masse zu erhöhen im Stande sey h). Ist keine Zeit bestimmt worden, binnen welcher der Verkäufer ein vortheilhafteres An-

---

q) fr. 1. §. 3. fr. 3. §. 1. et 5. D. *eod.*
a) D. XVIII. 2. *de in diem addictione.* W. Müller in s. civ. Abh. I. Gießen, 1833, S. 267—301.
b) fr. 1. D. *eod.*
c) fr. 2. pr. fr. 4. §. 5. D. *eod.*
d) fr. 2. §. 4. D. XLI. 4. *pro emtore.*
e) fr. 4. §. 5. fr. 6. pr. fr. 14. pr. D. XVIII. 2. *de in diem addict.*
f) fr. 4. §. 5. 6. fr. 5. fr. 15. §. 1. D. *eod.*
g) fr. 9. D. *eod.*
h) fr. 8. D. *eod.*

geboth annehmen kann; so folgt aus den allgemeinen Grundsätzen, daß dieses Recht erst durch Verjährung erlösche.

§. 568.

Das pactum commissorium.

Das *pactum commissorium (lex commissoria)* a) ist jener Vertrag, durch welchen dem Verkäufer b) die Befugniß gestattet wird, von dem Kaufvertrage zurückzutreten, wenn der Käufer binnen einer gewissen Zeit den Kaufschilling nicht bezahlt haben sollte c). Von der Willkühr des Verkäufers hängt es ab, ob er bey einem Verzuge des Käufers d) aus diesem Vertrage klagen, oder dem aus selbem entstandenen Rechte entsagen wolle, welches Letztere auch als stillschweigend geschehen angenommen wird, wenn er noch nach dem Zahlungstermine den Preis einfordert e), oder die rückständige Zahlung annimmt f); der Verkäufer muß sogleich bey eintretendem Verzuge diese Wahl treffen, und kann von derselben nicht mehr zurücktreten g). Auch dieser Vertrag kann dem Kauf-Contracte sowohl suspensiv, als resolutiv angehängt werden, und im Zweifel wird Letzteres angenommen h). Wählt der Käufer beym Eintritte der Resolutiv-Bedingung die Auflösung des Geschäftes; so hat er nach allgemeinen Grundsätzen i) die Eigenthumsklage, wenn die Bedingung so gefaßt war, „daß der Kauf als nicht abgeschlossen zu betrach-

---

a) D. XVIII. 3. *de lege commissoria.* — Zimmern im Arch. für Civ. Prax. V. 2. S. 237. — W. Müller in s. civ. Abh. I. S. 301—316.

b) Ist das pactum commissorium dem Pfand-Contracte angehängt worden; so sehe man den §. 631.

c) fr. 4. pr. D. *h. t.*

d) fr. 4. §. 4. fr. 8. D. *eod.*

e) fr. 7. D. *eod.*

f) fr. 6. §. 2. D. *eod.*

g) fr. 4. §. 2. fr. 7. D. *eod.*

h) fr. 1. D. *eod.* — fr. 2. §. 3. D. XLI. 4. *pro emt.*

i) fr. 3. D. XVIII. 1. *de contr. emt.* — fr. 2. §. 5. D. XLI. 4. Vergl. auch §. 494. g.

ten sey" k), ohne daß es weiter der Bestimmung bedürfte, daß der Käufer auch das gegebene Angeld verlieren soll l). — Übrigens ist zu bemerken, daß der Käufer schon nach dem Gesetze das Angeld verliere, wenn der Verkäufer die Auflösung des Kaufvertrages vorzieht m), keineswegs aber jenen Theil des Preises, den er zur Erfüllung des Contractes bezahlte, wenn es nicht anders bedungen wurde, in welchem Falle aber der Preis mit den Früchten zu compensiren ist n).

§. 569.

Reukauf.

Der Reukauf (*pactum poenitentiae* oder *displicentiae*) ist jener dem Kaufe beygefügte Nebenvertrag, vermöge dessen es jedem Paciscenten im Falle der Reue erlaubt ist, von dem Contracte zurückzutreten; doch müssen sie sich dieses Rechtes, wenn nichts Anderes bedungen wurde, binnen 60 nützlichen Tagen bedienen a). Ist der Vertrag so eingegangen worden, daß die verkaufte Sache im Falle der Reue zurückgegeben werden soll, so hat die persönliche Klage aus dem Kaufe Statt b); ist aber die Übereinkunft so geschlossen worden, daß die Sache für ungekauft zu halten sey, so wird der Haupt-Contract für nie eingegangen betrachtet, und es hat daher die Eigenthumsklage Statt c).

---

k) fr. 8. D. XVIII. 3. *h. t.* — c. 1. C. IV. 54. *de pact. inter emt.*

l) Wie Zimmern im Arch. f. Civ. Prax. V. 2. S. 257. annimmt, allein Müller zeigte in der angef. Abh. S. 306—311., daß in den unter k angeführten Stellen das Gewicht nicht auf das Angeld zu legen sey, was auch durch die allgemein lautende c. 4. C. IV. 54. bestatiat wird.

m) fr. 6. pr. D. *h. t.*

n) fr. 4. §. 1. D. *eod.* verb. mit c. 6. C. IV. 54. Vergl. Glück. XVI. S. 284.

a) fr. 31. §. 22. D. XXI. 1. *de aedil. edict.*

b) fr. 6. D. XVIII. 5. *de rescind. vend.* — fr. 31. §. 22. D. XXI. 1.

c) fr. 3. D. XVIII. 1. *de contr. emt.* — fr. 2. §. 5. D. XLI. 4. *pro emtore.* — Zimmern im Arch. f. C. Pr. V. 2. S. 248.

§. 570.

Der Vorkaufsvertrag.

Durch den Vorkaufsvertrag (*pactum protimiseos*) bedingt sich der Verkäufer das Recht, eine Sache, die der Käufer wieder veräußern will, vor Anderen an sich zu bringen. Da dieses Recht sich nicht nur auf einen Vertrag, sondern auch auf einen letzten Willen und auf ein Gesetz gründen kann, so nennt man es ein vertragsmäßiges, ein testamentarisches und ein gesetzliches a). Damit der Vertrag Wirksamkeit habe, muß der Verkäufer die nähmlichen Bedingungen erfüllen, welche Andere anbothen b). Ist aber die Sache, ohne daß eine Anzeige an den Verkäufer gemacht wurde, veräußert worden, so hat nur eine persönliche Klage gegen den ersten Käufer, und keine dingliche gegen jeden Besitzer Statt c), außer es hätte sich der Verkäufer ein dingliches Recht an derselben vorbehalten (§. 573.).

§. 571.

Der Wiederverkaufs- und Wiederkaufsvertrag.

Der Wiederverkaufsvertrag (*pactum de retrovendendo*) ist jener Nebenvertrag, durch welchen der Käufer verspricht, die gekaufte Sache dem Verkäufer einstens wieder zurückzuverkaufen; und bey dem Wiederkaufsvertrage (*pactum de retro emendo*) verspricht der Verkäufer, daß er einstens die Sache wieder zurückkaufen werde. Auch aus diesen Verträgen entsteht nur eine persönliche Klage, außer es hätte sich der Verkäufer, wie wir schon im vorigen Paragraphen bemerkten, ein dingliches Recht an der Sache

a) Nach dem Gesetze steht das Vorkaufsrecht z. B. dem Eigenthümer eines emphyteutischen Grundes (§. 228. g.), und dem Fiscus hinsichtlich der von den Unterthanen gegrabenen Metalle zu, c. 1. C. XI. 6. *de metallar.*

b) c. 3. C. IV. 66. *de jure emph.*

c) fr. 75. D. XVIII. 1. *de contr. emt.*

vorbehalten a). Wird nun eine Sache zurück-gekauft oder verkauft; so muß sie mit allem Zugehör übergeben werden, und der andere Paciscent muß den Preis dafür zahlen. Hat man sich schon zur Zeit des eingegangenen Nebenvertrages über einen gewissen Preis verständiget; so bleibt es bey dieser Verabredung, nur muß auch der nothwendige Aufwand und der nützliche, insofern die Sache dadurch besser erscheint, ersetzt werden b). Wurde aber bey Eingehung des Nebenvertrages kein gewisser Preis festgesetzt; so scheint die Sache um den gegenwärtigen Preis übergeben werden zu müssen c), indem der Rückverkauf ein neuer Kauf-Contract ist, wobey dann ohnehin auf die verwendeten Kosten Rücksicht genommen wird.

§. 572.

Das pactum de non alienando.

Das *pactum de non alienando* besteht darin, daß der Käufer dem Rechte, die gekaufte Sache zu veräußern, entsagt a). Über die Wirkungen dieses Vertrages haben wir schon an einem andern Orte (§. 198.) gesprochen.

§. 573.

Das pactum reservati dominii und reservatae hypothecae.

Das *pactum reservati dominii* und *reservatae hypothecae* sind jene Nebenverträge, wodurch sich der Verkäufer bey der Veräußerung seiner Sache entweder das Eigenthum a), oder

---

a) fr. 12. D. XIX. 5. *de praescr. verb.* — c. 2. C. IV. 54. *de pactis inter emt. et vend.*

b) Thibaut System des Pandecten-Rechtes §. 957.

c) arg. fr. 58. (57.) in fin. D. II. 14. *de pactis.* Übrigens sind hierüber die Meinungen der Rechtslehrer sehr verschieden. Vergl. Thibaut §. 957. Note r. — Glück XVI. S. 218—224.

a) arg. c. 9. C. IV. 54. *de pact. inter emt. et vend.*

a) fr. 7. §. 3. fr. 8. D. XXIII. 3. *de jure dot.* Ob die Wirkung dieses Vertrags im Zweifel suspensiv oder resolutiv sey, ist sehr bestritten; v. Geyso in der Zeitschr. f. C. u. Pr. V. 2. S. 161. und Duncker im Rh. Mus. V. 1. S. 65. und V. 2. S. 165. behaupten die suspensive Wirkung. Müller aber sagt im Arch. f. C. Pr. XII. 2. S. 247. und in s. civ. Abh. I. S. 1., daß beym Kaufe im Zweifel eine Reso-

eine Hypothek b) an der veräußerten Sache so lange vorbehält, bis der Käufer alle seine Verpflichtungen erfüllt hat.

lutiv-Bedingung zu vermuthen sey, weil der Verkäufer des pactum reservati dominii, als den Übergang des Eigenthums suspendirend, nicht bedarf, indem er nur einfach zu diesem Zwecke den Kaufpreis nicht zu creditiren braucht: creditirt er aber den Kaufpreis und fügt er den genannten Nebenvertrag mit Suspensiv-Wirkung bey; so hebt er das durch das Creditiren Ertheilte wieder auf, was nicht wohl angenommen werden dürfe. Es falle daher das pactum reservati dominii der Wirkung nach mit der lex commissoria zusammen, und behalte nur dann eine eigenthümliche Seite, wenn ihm kein Zahlungstag beygefügt ist, indem letzterer bey der lex commissoria als wesentlich erscheine, und daher habe auch das pactum reservati dominii erst dann seine Wirksamkeit, wenn der Empfänger der Sache zahlungsunfähig wurde. Zuerst glauben wir, daß nach den oben angeführten Stellen, und der Natur der Sache nach im Falle, als der Übergeber des Heirathsgutes sagte: „ich behalte mir mein Eigenthum vor, wenn die Ehe nicht geschlossen werden sollte," das Eigenthum nie auf den Empfänger überging, welches wohl der Analogie gemäß auch von andern Rechtsgeschäften, mit Ausnahme des Kaufes, wegen der besonderen Wirkung des Nicht-Creditirens, gelten dürfte. Doch selbst hinsichtlich des Kaufes scheint uns die Ansicht Müllers, so scharfsinnig sie auch durchgeführt ist, nicht über allen Zweifel erhaben. Denn es scheint mir, als wenn doch zwischen der lex commissoria und dem pactum reservati dominii ein anderer Unterschied bestände, als der oben von Müller angeführte. Denn für's Erste kann bey der lex commissoria zuweilen nur eine persönliche Klage Statt haben (§. 568.), während bey dem pactum reservati dominii der Verkäufer stets eine dingliche Klage haben muß. Ferner hat bey der lex commissoria der Verkäufer die Wahl, ob er die Sache zurückfordern, oder bey dem Verkaufe verharren wolle, welche Wahl er bey dem pactum reservati dominii ohne Einwilligung des Käufers nicht hat, und kann es denn nicht auch diesem in manchen Fällen daran liegen, die Sache wieder los zu werden? Endlich ist es nicht richtig, daß der Verkäufer all dasjenige, was er durch das pactum res. dom. erlangen kann, einfach dadurch erreicht, wenn er den Kaufpreis nicht creditirt, denn im letzteren Falle kann er, wenn er die Sache übergab, ohne den Preis dafür erhalten zu haben, doch nicht sogleich seine Sache vindiciren, sondern er muß gegen den Schuldner auf die Bezahlung des nicht creditirten Preises dringen, weil der Käufer vor der gerichtlichen oder außergerichtlichen Einmahnung nicht einmahl im Verzuge ist (§. 471. Note g.), und erst dann, wenn jene Einmahnung fruchtlos ist, kann der Verkäufer seine Sache vindiciren; wo im Gegentheile bey dem pactum res. dom. ohne Creditirung jederzeit, und wenn der Kaufpreis creditirt war, gleich nach Ablauf des Zahlungstages die Vindication Statt hat.

b) fr. 1. §. 4. fr. 2. D. XXVII. 9. *de reb. eor., qui sub tut.*

§. 574.

Das pactum constituti possessorii.

Das *pactum constituti possessorii* besteht in der Verabredung, kraft welcher dem Verkäufer die Inhabung der verkauften Sache aus dem Titel des Mieth-Contractes oder der Nutznießung überlassen wird (§. 187. am Ende).

IV. Hauptstück.

Von den Obligationen aus Verbrechen und aus anderen Rechtsgründen, welche sich auf kein gemeinschaftliches Merkmahl zurückführen lassen (obligationes ex delictis et variis causarum figuris.)

Erster Titel.

Obligationen aus Verbrechen.

§. 575.

Allgemeine Darstellung.

Wir haben noch die Obligationen *ex delictis et variis causarum figuris* darzustellen; zu den letzteren gehören jene, welche gleichsam aus einem Contracte, gleichsam aus einem Delicte, oder aus anderen Rechtsgründen, welche kein gemeinschaftliches Merkmahl haben, entspringen. In dieser Ordnung werden wir auch diese Lehre darstellen. Ein Verbrechen (*delictum, maleficium*) entsteht durch die beabsichtigte Übertretung eines Strafgesetzes, und ist entweder ein öffentliches, oder ein Privat-Verbrechen. Durch jenes wird vorzüglich der Staat verletzt, daher er auch den Verbrecher mit einer öffentlichen Strafe verfolgt; dieses zielt zunächst auf die Verletzung einer Privat-Person, daher ist auch nur eine Strafe zu Gunsten des Verletzten darauf festgesetzt a). Die Privat-Verbrechen, welche allein in das Ei-

a) J. IV. 18. *de publ. judic.* — D. XLVII. 1. *de priv. delict.* —

vil-Recht gehören, sind vorzüglich b) folgende: der Diebstahl, der Raub, das *damnum injuria datum* und die *injuria* c). Haben Mehrere ein Verbrechen begangen; so sind sie sowohl zum Schadenersatze, als zur Privat-Strafe solidarisch verpflichtet d), und zwar hinsichtlich des Strafbetrages so, daß die von Einem geleistete Zahlung die Übrigen nicht befreyt (§. 459. c.). Verstandeslose sind bey einer Handlung, die bey Anderen ein Verbrechen wäre, weder zur Leistung der Privat-Strafe, noch zum Schadenersatze verpflichtet e).

§. 576.

1) Vom Diebstahle.

Der Diebstahl a) ist die betrügerische Zueignung einer beweglichen Sache, des Gebrauches, oder des Besitzes derselben, in der Absicht, dadurch einen Vortheil zu erlangen b). Gegenstand

---

D. XLVIII. 1. *de publ. judic. C. G. Adolph Gruner* de poenis Rom. privatis, earumque usu hodierno. Lips. 1805. — J. Kaufmann von Obligationen ex delictis et variis causarum figuris. Wien und Triest 1822. Auf diesen letzteren nehmen wir bey dieser Lehre vorzüglich Rücksicht.

b) §. 12. J IV. 6. *de act.*

c) pr. J. IV. 1. *de oblig., quae ex delict.* — fr. 4. D. XLIV. 7. *de oblig. et act.*

d) fr. 14. §. 15. fr. 15. D. IV. 2. *quod metus causa.* — c. 1. C. IV. 8. *de condict. furt.*

e) fr. 60. D. VI. 1. *de rei vind.* — fr. 5. §. 2. D. IX. 2. *ad leg. Aquil.* — fr. 61. D. XXVI. 7. *de admin. et peric. tut.* — fr. 23. fr. 24. D. XLVII. 2. *de furt.* Nicht entgegen sind fr. 4. D. IX. 1. *si quadrup. paup. fecisse dic.* — fr. 5. §. 2. verb. mit fr. 33. §. 1. D. IX. 2. *ad leg. Aquil.* — fr. 25. §. 2. D. XXXVI. 1. *ad SCtum Trebell.* — fr. 46. D. XLIV. 7. *de oblig. et act.* — fr. 11. §. 2. D. XLVIII. 19. *de poenis.* Vergl. Weber von der natürlichen Verbindlichkeit §. 71. Not. 21. — Thibaut Versuche II. S. 209—214. — Glück X. S. 294—299. Hinsichtlich der Erstattung des Schadens sind aber Einige anderer Meinung, wie z. B. Wehrn in: doctrina jur. explicat. princip. et caus. damni. S. 8. Vergl. Kaufmann im angef. Werke §. LXXXI. Note b.

a) *Gaji* III. §. 183—208. — J. IV. 1. *de oblig., quae ex delict.* — D. XLVII. 2. — C. VI. 2. *de furtis.* — *C. D. Erhard* de furti notione per leges constituta adcuratius definienda. Lips. 1806.

b) §. 1. 6. J. IV. 1. *cit.* — fr. 1. §. 3. fr. 39. (40.) fr. 52. (53.) §. 19. D. XLVII. 2. *cit.*

des Diebstahls ist also eine bewegliche, nicht nur fremde c), sondern auch eigene Sache d), das Gebrauchs- e) und das Besitzrecht, welches letztere nach Theophil f) dann Statt hat, wenn derjenige, der aus dem Pfand- oder Hinterlegungsvertrage den Besitz einer Sache erlangte, dieselbe als Eigenthümer eigenmächtig zu besitzen anfängt g), was analogisch auch auf den Erbpächter und auf denjenigen, der eine Sache als Bittleihn erhielt, ausgedehnt werden muß. Der Diebstahl wird *furtum manifestum* und *non manifestum* genannt, je nachdem der Dieb eher ergriffen wird, als er die gestohlene Sache an den Ort brachte, wo er sie hinbringen wollte, oder nicht h). Die aus dem Diebstahle entstehenden Klagen sind die *condictio furtiva* und die *actio furti* i), welche sich vorzüglich in Folgendem unterscheiden: die Condiction steht nur dem Eigenthümer k), und nicht einmahl dem Pfandgläubiger zu l), die *actio furti* aber allen, deren rechtliches Interesse durch die Entwendung der Sache gefährdet wird, wie z. B. bey entlehnten oder gemietheten Sachen m); die Condiction geht als eine *actio rei persecutoria* auf Zurückstellung der entwendeten Sache, oder, wenn sie aus

c) §. 7. J. II. 6. *de usucap.* — fr. 25. pr. D. XLVII. 2.

d) §. 10. J. IV. 1. „Aliquando autem etiam suae rei furtum quis committit, veluti si debitor rem, quam creditori pignoris causa dedit, subtraxerit.“ — fr. 15. §. 1. fr. 19. §. 6. D. XLVII. 2. *h. t.*

e) Z. B. „Si is, apud quem res deposita est, ea re utatur, vel is, qui uteudam accepit, in alium usum eam transferat.“ §. 6. 7. J. IV. 1. — fr. 40. (41.) D. XLVII. 2.

f) ad §. 1. J. IV. 1.

g) Marezoll im Arch. f. Civ. Prax. VIII. 2. S. 284. Ausführlich stellt Buchholtz in s. jur. Abh. die Richtigkeit dieser Ansicht dar.

h) §. 3. J. IV. 1. — fr. 2—8. fr. 21. pr. fr. 35. D. XLVII. 2.

i) Vergl. Hasse die culpa des Röm. Rechts §. 81—83. und §. 91. Daß ein Dieb auch mittelst der Eigenthumsklage und der *actio ad exhibendum* belangt werden könne, ist von selbst klar, fr. 7. §. 1. D. XIII. 1. *de condict. furtiv.*

k) fr. 1. D. XIII. 1. *eod.*

l) Denn die im fr. 12. §. 2. D. *eod.*, welches man für das Gegentheil anführt, berührte *condictio incerti* ist keineswegs die *condictio furtiva*, Buchholtz in s. jur. Abh. N. 27.

m) fr. 14. §. 16. D. XLVII. 2.

einem Verschulden des Diebes, oder auch durch Zufall (§. 222. Note r.) nicht mehr zurückgestellt werden kann, auf den Schätzungswerth und zwar den höchsten von der Zeit des begangenen Diebstahls n); die *actio furti* geht auf eine Privat-Strafe, welche bey dem *furtum non manifestum* das Doppelte und bey dem *furtum manifestum* das Vierfache des Werthes der entwendeten Sache, den sie zur Zeit des begangenen Diebstahls hatte, ausmacht. Sollte aber die Sache später an Werth zugenommen haben, so ist auch das Zwey- oder Vierfache dieses höheren Werthes zu ersetzen o). Endlich geht die Condiction auch gegen die Erben des Diebes, keineswegs aber die *actio furti* (§. 113.) p). — Zur Aufrechthaltung der Würde des Ehestandes q) wird zwischen Ehegatten der *actio furti* nicht Platz gegeben. Aber der Prätor führte statt derselben die *actio rerum amotarum* ein r), welche *rei persecutoria* und persönlich ist, dem verletzten Gatten, oder dessen Erben s) gegen den andern Gatten zukommt, und dahin geht, daß er die in der Absicht, eine Ehetrennung zu bewirken, entwendeten Sachen mit allem Zugehör zurückstelle t), oder wenn dieses nicht mehr möglich ist, das leiste, was der Kläger mittelst des Schätzungseides bestimmt haben wird u); gegen die Erben des Belangten hat sie aber nur in so fern Statt, als sie aus der Entwendung bereichert erscheinen w). Dadurch bewirkte der Prätor einerseits, daß die Würde der Ehen unverletzt bleibe, und daß andererseits der Beschädigte ein besseres Rechtsmittel habe, als ihm sonst zustünde,

---

n) fr. 7. §. 1. fr. 8. D. XIII. 1.
o) fr. 50. (51.) pr. D. XLVII. 2. *de furt.* — §. 5. J. IV. 1.
p) fr. 2. fr. 7. §. 2. fr. 9. D. XIII. 1. verb. mit §. 1. J. IV. 12. *de perpet. et temporal. act.*
q) fr. 1. 2. D. XXV. 2. *de act. rer. amot.*
r) Glück XXVII. S. 455. bis ans Ende, und XXVIII. S. 1—49.
s) fr. 6. §. 3. D. *eod.*
t) fr. 21. §. 4. 5. D. *eod.*
u) fr. 3. §. 3. fr. 8. §. 1. fr. 29. D. *eod.*
w) fr. 3. in fin. D. *eod.* — c. 3. C. V. 21. *rer. amot.* — Glück XXVIII. S. 13.

dergleichen die Eigenthums- oder Erbschaftsklage, eine Condiction oder *actio in factum* wären x). Denn nebst dem, daß bey der *actio rerum amotarum* die Schätzung des Schadens auf die nähmliche Weise geschieht, wie bey der *actio de dolo*; so ist jene Klage auch noch dadurch vortheilhafter, als die übrigen Klagen, daß bey derselben die Wohlthat des nothwendigen Unterhaltes, welche den Gatten sonst zusteht (§. 647.), ausgeschlossen ist y). Geschah die Entwendung ohne Absicht, eine Ehetrennung zu bewirken, sondern mit Rücksicht auf den erwarteten Tod des andern Ehegatten; so gebührt dem Verletzten, wenn doch wirklich später eine Ehetrennung Statt hatte, die *actio utilis rerum amotarum* z), keineswegs aber den Erben, denn diese müssen sich der Erbschaftsklage, der *condictio ex injusta causa*, oder der *actio ad exhibendum* bedienen aa). Es kann aber doch geschehen, daß auch zwischen Gatten die *condictio furtiva* Statt habe, und zwar dann, wenn entweder vor eingegangener Ehe die Entwendung geschah oder ein Gatte Jemanden bestahl, dessen Erbe der andere Gatte wurde bb). Unsere Quellen setzen wohl bey jedem Diebstahle eine Nachläßigkeit von Seite des Bestohlenen voraus cc), lassen aber den Beweis des Gegentheiles zu dd), und daher ist der von Mehreren vertheidigte Satz: daß jeder Diebstahl durch genauere Achtsamkeit ver-

---

x) fr. 6. §. 5. fr. 22. §. 1. fr. 24. 25. D. *eod.* — c. 2. C. *eod.*

y) fr. 21. §. 6. D. *eod.* — fr. 57. D. XLII. 1. *de re jud.*

z) fr. 21. pr. D. *eod.*

aa) fr. 22. §. 1. fr. 6. §. 5. D. *eod.*

bb) fr. 3. §. 2. D. *eod.* — Sind nach geschehener Ehetrennung Sachen entwendet worden; so hat die *actio furti poenalis* Statt. fr. 3. pr. D. *eod.* Über den Fall, in welchem auch während der Ehe die *actio rerum amotarum* angestrengt werden kann, sehe man Glück XXVII. am Ende.

cc) fr. 12. pr. fr. 14. §. 16. D. XLVII. 2. *de furtis.* — fr. 52. §. 5 D. XVIII. 2. *pro socio.* — c. 1. C. IV. 65. *de loc. cond.* vergl. mit fr. 90. pr. D. XLVII. 2. *de furt.*

dd) Hasse die *culpa* des Röm. Rechts §. 84. 85. 91.

mieden werden könne ee), weder der Natur der Sache, noch unſeren Geſetzen entſprechend ff).

§. 577.

2) Vom Raube.

Der Raub *(rapina)* a) iſt die gewaltſame Ergreifung einer fremden beweglichen Sache in der böſen Abſicht, daraus einen Vortheil zu ziehen. Wer fremde Sachen raubt, gegen den findet zwar auch die Diebſtahlsklage Statt, denn wer kann mehr wider Willen des Eigenthümers eine fremde Sache an ſich reißen, als der, welcher ſie mit Gewalt nimmt b)? Doch unterſcheidet ſich der Raub vom Diebſtahle in Folgendem: der Raub wird nicht durch Liſt, ſondern mit Gewalt c), entweder gegen die Sache ſelbſt oder gegen die Perſon begangen d); ferner gibt es keinen Raub am Gebrauchsrechte e), auch iſt derjenige, welcher ſeine eigene Sache, oder eine ſolche, die er für ſein Eigenthum hält, einem Dritten mit Gewalt entreißt, des Raubes nicht ſchuldig, wir deuteten aber ſchon an einem andern Orte (§. 107.) an, welche Strafe auf eine ſolche Gewaltthat geſetzt ſey. Aus der gleichartigen Natur des Raubes und des Diebſtahles erhellet, daß der Räuber von dem Eigenthümer mittelſt der Eigenthumsklage oder *condictio furtiva* f), und überhaupt von

---

ee) Z. B. v. Löhr in der Theorie der *culpa*. S. 72—77.

ff) fr. 14 §. 12. D. XLVII. 2. *de furt.* — c. 5. 8. C. IV. 24. *de pign. act.*

a) J. IV. 2. *de vi bonor. rapt.* — D. XLVII. 8. *vi bonor. rapt. et de turb.* — C. IX. 33. *vi bonor. rapt.* Wer eine unbewegliche Sache ſich mit Gewalt zueignete, iſt des Raubes nicht ſchuldig, ſondern muß mit dem *interdictum unde vi*, oder aus der *lex Julia de vi publica vel privata* belangt werden, fr. 2. §. 1. D. *cit.* — c. 1. C. *cit.* — c. 4. C. VIII. 4. *unde vi.*

b) pr. J. *cit.*

c) fr. 2. pr. §. 1. D. *cit.* — fr. 3. §. 5. D. XLVII. 9. *de incendio.*

d) fr. 52. §. 30. (fr. 54.) D. XLVII. 2. *de furt.*

e) §. 2. J. *cit.* — fr. 2. §. 22. 23. D. XLVII. 8. *vi bonor. rapt.* und Rosenthal Inſtit. des R. R. §. 553.

f) fr. 2. §. 23. D. *cit.* — fr. 10. §. 1. D. XIII. 1. *de condict. furt.*

Jedem, dem daran liegt, mittelſt der *actio furti manifesti* g) oder *non manifesti* h) belangt werden könne. Doch führte der Prätor auch eine eigene Klage für dieſes Verbrechen ein, welche *actio vi bonorum raptorum* heißt, und binnen Jahresfriſt angeſtellt auf Erſatz des Vierfachen, nach Jahresfriſt auf den des Einfachen geht. Doch iſt das Vierfache nicht ganz als Strafe anzuſehen, ſondern es iſt darin die Verfolgung der Sache mit enthalten, ſo daß eigentlich die Strafe nur die Leiſtung des Dreyfachen iſt i). Die *actio vi bonorum raptorum* hat nicht mehr Statt, wenn ſich der Verletzte ſchon der *actio furti manifesti* bedient hat, hat er aber mittelſt der *actio furti non manifesti* erſt das Zweyfache erlangt; ſo kann er noch die Raubesklage (*vi bonorum raptorum*) auf das Zweyfache anſtrengen, ſo daß er im Ganzen nicht mehr als das Vierfache erhält k) (§. 114. 3.).

§. 578.

3) Von dem widerrechtlichen Schaden.

Das *damnum injuria datum* (*damnum injuriae*), iſt jener Schade, den ein freyer Menſch außer einem Obligations-Verhältniſſe gegen das Recht eines Dritten entweder durch Zerſtörung oder Verletzung, oder durch irgend eine andere poſitive, imputable (§. 466. d.), Handlung, welche einer Zerſtörung oder Verletzung gleichgeſetzt werden kann, verurſachte. Vermöge eines ſolchen Schadens kann gegen den Verletzenden aus dem Aquiliſchen Geſetze a), welches ein Beſchluß des gemeinen Volkes iſt b), geklagt werden. Aus der angeführten Definition

g) fr. 80. §. 3. (fr. 82.) D. XLVII. 2. *de furt.*
h) fr. 1. D. XLVII. 8. *h. t.*
i) pr. J. IV. 2. *h. t.*
k) fr. 88. (90.) D. XLVII. 2. *de furt.* Vergl. auch fr. 1. D. *h. t.*
a) J. IV. 3. — D. IX. 2. — C. III. 35. *de (ad) leg. Aquil.* — v. Löhr Theorie der *culpa*, S. 81—132. — Haſſe die culpa des R. R. c. 1. et 2.
b) fr. 1. §. 1. D. IX. 2. *h. t.*

lassen sich folgende Corollarien ableiten: I. Die Handlung, durch welche Jemanden ein Schade zugefügt wird, muß widerrechtlich seyn; wer sich also bloß seines Rechtes bedient, und den Anderen dabey verletzt, ist nicht verantwortlich c). II. Der Schade muß von einem freyen Menschen zugefügt worden seyn, und dadurch unterscheidet er sich sowohl von der *noxa* (*noxia*), als auch von der *pauperies*. Von dieser werden wir im §. 613. handeln, und unter *noxa* versteht man den von einem fremden Sclaven zugefügten Schaden, wo dann der Verletzte den Eigenthümer des Sclaven, er möge zur Zeit der erlittenen Verletzung, oder der angestrengten Klage das Eigenthum über denselben gehabt haben (*noxa caput sequitur*), auf Schadenersatz belangen kann; aber der Eigenthümer hat das Recht, dem Kläger an die Stelle des Schadenersatzes den Sclaven zu überlassen d). III. Wird erfordert, daß der Schade demjenigen, der ihn zufügte, zugerechnet werden könne, daß er sich daher auf dessen Arglist oder was immer für ein Verschulden gründe (§. 466. d.). IV. Ferner ist nothwendig, daß der Schade durch eine positive widerrechtliche Handlung außer einem Obligations-Verhältnisse zugefügt worden sey (§. 466. d.) Endlich V. muß der Schade durch die Zerstörung oder Verletzung einer fremden Sache, oder durch eine andere Handlung, welche einer Zerstörung oder Verletzung gleichgestellt werden kann, bewirkt worden seyn e). Man ließ übrigens die directe Klage aus diesem Gesetze vorzüglich dann zu, wenn Jemand mit Ausübung seiner körperlichen Kräfte einen Schaden angerichtet hat. Gegen denjenigen, der auf eine andere Weise schadet, pflegt daher eine nützliche oder analoge Klage (*utilis*) gegeben zu werden, z. B. wenn Jemand einen fremden Sclaven oder ein fremdes Thier so lange einsperrte, daß es

c) §. 2. J. *h. t.* — fr. 151. D. L. 17. *de reg. jur.*
d) J. IV. 8. *de noxal. action.* — D. IX. 4. *eod.* — fr. 6. §. 1. D. XLII. 1. *de re jud.*
e) fr. 13. J. *h. t.* — fr. 27. §. 5. 13. 17. fr. 41. §. 1. fr. 42. D. *h. t.*

Hungers starb, oder ein Thier so lange umherjagte, bis es niederfiel. Ist aber der Schade nicht durch körperliche Kräfte angerichtet, und der Körper eines Sclaven oder Thieres dadurch nicht verletzt worden, sondern Jemanden der Schade auf eine andere Weise widerfahren; so findet gegen den Schuldigen, weil hier weder die directe Aquilische Klage, noch die analoge zureicht, eine Klage auf das Geschehene (*actio in factum* Statt, z. B. wenn Jemand einen gefesselten fremden Sclaven befreete, daß er entfliehen konnte f). Hinsichtlich der rechtlichen Wirkungen ist aber zwischen diesen drey Klagen kein Unterschied g).

Das Aquilische Gesetz enthielt drey Hauptstücke h), von denen aber das zweyte schon zu Justinians Zeiten außer Gebrauch i), und dessen Inhalt bis auf unsere Zeiten unbekannt war k). Im ersten Hauptstücke ist vorgeschrieben, daß, wer einen fremden Sclaven, oder ein fremdes vierfüssiges Thier, welches in Herden geweidet wird (*pecudes*) l), wie z. B. ein Schaf, widerrechtlich getödtet hat, dem Eigenthümer desselben so viel zu geben verurtheilt werden soll, als der höchste Preis davon im letzten Jahre betrug m). Im dritten Hauptstücke verordnet das Aqui-

---

f) §. ult. J. *h. t.* Vergl. auch fr. 7. §. 1. 3. 6. 7. 8. fr. 27. §. 21. fr. 30. §. 3. fr. 33. §. 1. fr. 51. pr. D. *h. t.* — §. 11. J. IV. 1. *de oblig., quae ex delict.* — fr. 7. §. 7. D. IV. 3. *de dol. mal.* — fr. 14. §. 2. D. XIX. 5. *de praescr. verb.*

g) fr. 53. D. *h. t.* — fr. 11. D. XIX. 5. — Gluck X. S. 355—340. — v. Wening II. 3. §. 311.

h) Vergl. *Theophili* paraphr. ad pr. J. *h. t.* und *J. H. Mylius* diss. posthum. de trib. Leg. Aquil. capitibus (adj. Theoph. paraphr. T. II. pag. 1101—1103. edit. Reiz.).

i) §. 12. J. *h. t.* — fr. 27. §. 4. D. *h. t.*

k) Die verschiedenen Meinungen über dessen Inhalt sehe man in Gluck's Comm. X. §. 339—364. Nach den in Verona aufgefundenen Institutionen des Gajus handelt das zweyte Hauptstück von der Klage gegen den *adstipulator*, welcher zum Nachtheile des Gläubigers betrügerischer Weise dessen Forderung erließ. Vergl. Schweppe Römische Rechtsgeschichte, §. 305. und §. 326.

l) Hugo's Civ. Mag. I. S. 104.

m) pr. J. *h. t.* Vergl. §. 1. 9. J. *eod.* — fr. 2. pr. §. 2. fr. 21. pr. §. 1. fr. 23. §. 3. fr. 51. §. 2. D. *h. t.*

lische Gesetz: Wenn Jemand anders, als durch Tödtung von Sclaven und vierfüssigen Thieren, welche herdenweise geweidet werden, einem Dritten Schaden zufügte, so soll er, was er widerrechtlich verbrannt, zerbrochen oder verdorben hat, nach dem höchsten Werthe, den die Sache in den nächsten 30 Tagen hatte, an Gelde dem Eigenthümer zu ersetzen schuldig seyn n). Nebst dem auf diese Weise bestimmten Preise ist auch noch das Interesse zu leisten o). Läugnet der Beklagte fälschlich, daß er den Schaden zugefügt habe; so wächst durch dieses Läugnen die Ersatzpflicht auf das Doppelte p).

Ungeachtet die Aquilische Klage direct nur dem Eigenthümer zusteht q); so wurde sie doch später analog (*utiliter*) auf jene ausgedehnt, die ein dingliches Recht an der Sache haben r). Da die Verwundung eines freyen Menschen auch eine körperliche Verletzung bildet, so gestattet man dem Verwundeten eine *actio utilis ex L. A.* s), und der Richter berechnet den Arztlohn und die übrigen auf die Heilung verwendeten Kosten, so wie die Arbeit, welche jener nicht verrichten konnte, oder in Zukunft deßhalb nicht mehr wird verrichten können, weil er durch die Verletzung dazu untauglich wurde. Eine Schätzung der Wunden oder Entstellungen findet aber nicht Statt, weil der Körper eines

---

n) fr. 27. §. 5. D. *h. t.* Vergl. fr. 29. §. 6. 8. D. *eod.* — fr. 13—15. J. *h. t.*

o) §. 10. J. *h. t.* — fr. 21. §. 2. fr. 22. fr. 23. pr. §. 4. fr. 29. §. 3 fr. 33. pr. fr. 37. §. 1. D. *h. t.*

p) §. 7. J. III. 27. (28.) *de oblig., quae quasi ex contractu nascuntur.* — §. 26. J. IV. 6. *de act.* — fr. 2. §. 1. fr. 23. §. 10. D. *h. t.* — c. 4. 5. C. III. 35. *h. t.*

q) fr. 2. pr. fr. 11. §. 6. fr. 27. §. 5. D. IX. 2. *h. t.*

r) fr. 11. §. 10. fr. 12. fr. 17. pr. fr. 30. §. 1. D. *h. t.* Diejenigen, welche bloß ein persönliches Recht haben, scheinen nicht aus dem Aquil. Gesetze klagen zu können, fr. 11. §. 9. fr. 35. D. *h. t.* — fr. 7. §. 5. D. IX. 3. *de dolo malo.* Nicht entgegen sind fr. 13. §. 12. D. XIX. 1. *de act. emt.* — fr. 27. §. 14. fr. 45. D. *h. t.* Vergl. Hasse die *culpa* des R. R. S. 322. Note a. A. M. sind z. B. Thibaut System §. 964. am Anfange. — Glück X. S. 374.

s) fr. 13. pr. D. *h. t.*

freyen Menschen keiner Schätzung unterliegt t). Übrigens stellen die Gesetze die Vermuthung auf, daß der Verletzte den widerrechtlichen Schaden durch Sorgfalt oder Fleiß nicht habe abwenden können; wer also das Gegentheil behauptet, dem liegt der Beweis ob u). Vergleiche noch §. 467. I.

§. 579.

4) Von Injurien a).

Eine Ehrenbeleidigung (*injuria* im engern Sinne) b) ist die absichtliche Verletzung der äußeren Achtung, die Jemanden gebührt c). Wer also keine böse Absicht haben kann, wie Kinder und Rasende d), oder aus Scherz etwas that oder sagte, was sonst eine Injurie bildete e), ist dieses Verbrechens nicht schuldig. Die Ehrenbeleidigungen sind entweder Real- oder Verbalinjurien; ersteres, wenn Thätlichkeiten angewendet wurden; letzteres, wenn ohne Thätlichkeiten Jemanden ein Schimpf zugefügt wurde f). Ferner sind sie unmittelbare oder mittelbare Injurien; erstere betreffen zunächst die verletzte Person selbst, letztere aber solche Personen, die sich in eines Anderen Privat-Gewalt befinden, oder sonst durch enge Bande an ihn

---

t) fr. 7. D. IX. 3. *de his, qui effud.* — v. Conci Abhandl. von der körperlichen Verletzung. Wien 1784.

u) fr. 19. D. XIII. 6. *commod.* — fr. 31. pr. D. XIX. 1. *de act. emt.* — fr. 40. fr. 41. D. XIX. 2. *locat.*

a) J. IV. 4. *de injur.* — D. XLVII. 10. *de injur. et famos. libell.* — C. IX. 35. *de injur.* 36. *de famos. libell.* — A. D. Weber über Injurien und Schmähschriften. Schwer. und Wismar. Neueste Aufl. Leipz. 1820. — F. Walter über Ehre und Injurien nach R. R. im neuen Arch. des Criminal-Rechts. IV. B. S. 109—140. und 241—308. — Gensler im Arch. f. Civ. Pr. I. 1. S. 145.

b) Im weiteren Sinne wird in den Quellen unter injuria Alles verstanden, was nicht mit Recht geschieht, und in diesem Sinne heißt es im Aquilischen Gesetze: damnum *injuria* datum, pr. J. *h. t.* — fr. 1. pr. D. *h. t.*

c) fr. 26. D. *h. t.* — c. 5. C. *h. t.*

d) fr. 3. §. 1. D. *h. t.*

e) fr. 3. §. 3. D. *eod.*

f) fr. 1. §. 1. D. *h. t.* Vergl. auch fr. 5. pr. D. *eod.* und §. 1. J. *h. t.*

geknüpft sind: wie wenn z. B. die Frau, die Schwiegertochter, die Kinder oder Sclaven eines Hausvaters beleidigt wurden, so erleidet dieser eine mittelbare Injurie g), wenn nur der Verletzende diese Beziehungen kannte; denn sobald Jemand eine verheirathete Person für eine Witwe hält, so kann man nicht annehmen, daß durch eine dieser zugefügte Injurie auch der Gatte beleidiget wurde h). Bey einer mittelbaren Ehrenbeleidigung kann sowohl der unmittelbar als mittelbar Beleidigte eine Klage anstrengen, und die von Einem erfolgte Nachsicht schadet dem Anderen nicht i). Endlich ist die Ehrenbeleidigung eine schwere (*atrox*) oder eine leichte (*levis*), und die Schwere derselben muß nach der That selbst, nach der beleidigten Person, nach dem Orte und nach der Zeit der Beleidigung bemessen werden k). Aus einer Injurie entsteht eine doppelte Klage, die eine ist eine Prätorische, welche Schätzungsklage (*act. aestimatoria*) genannt wird, wodurch die Prätoren denen, welche eine Injurie erlitten haben, gestatteten, dieselbe zu schätzen; so daß der Richter den Beleidiger zu so viel verurtheilt, als der Beleidigte die erlittene Injurie schätzt, oder auch zu weniger, wenn ihm die Schätzung zu hoch scheint l). Aber auch das Cornelische Gesetz führte eine Injurienklage ein, welche dann Statt findet, wenn Jemand behauptet, daß er geschlagen worden, oder daß man mit Gewalt in sein Haus eingedrungen sey m), wobey die Verurtheilung nach dem billigen Ermessen des Richters geschieht n). Beyde Klagen erlöschen, 1) wenn Jemand die Injurie gleich Anfangs nicht beachtet o), oder später nachsieht p); 2) durch den

g) fr. 1. §. 3. D. *h. t.* Vergl. fr. 15. §. 24. fr. 18. §. 2. D. *eod.* — §. 2—6. J. *eod.*
h) fr. 18. §. 45. D. *eod.*
i) fr. 1. §. 9. D. *eod.* — fr. 30. pr. D. II. 14. *de pactis.*
k) §. 9. J. *h. t.* — fr. 7. §. 7. 8. fr. 9. pr. §. 1. 2. D. *eod.*
l) §. 7. J. *h. t.*
m) §. 8. J. *h. t.*
n) fr. 37. §. 1. D. *eod.*
o) §. 12. J. *h. t.* — fr. 11. §. 1. D. *eod.*
p) fr. 11. §. 1. fr. 17. §. 6. D. *eod.*

Tod des Beleidigers oder Beleidigten, außer es hätte noch vor des Einen oder des Andern Tode die Einlassung in den Proceß Statt gefunden q) (§. 113.); 3) nach Verlauf eines Jahres von der Zeit der zugefügten Unbild r).

Zweyter Titel.

Von den Obligationen gleichsam aus einem Contracte.

§. 580.

Allgemeiner Überblick.

In den Institutionen a) werden nach dem Vorgange des Gajus b) Verpflichtungen erwähnt, welche eigentlich nicht aus Contracten entspringen, von denen jedoch, da ihnen kein Vergehen zum Grunde liegt, angenommen wird, als entständen sie gleichsam aus einem Contracte, d. h. es ist Jemand so verpflichtet, als hätte er contrahirt, ungeachtet er der Wahrheit nach nicht contrahirte. Diese Fälle begreifen die Civilisten unter dem Nahmen Quasicontracte. Gemeinschaftlich ist ihnen, daß sie sich alle auf ein Gesetz gründen c), und daß sie solche Klagen hervorbringen, welche den Contracts-Klagen ganz ähnlich sind. Nach den Institutionen gehören hieher: 1) die Geschäfts-

q) fr. 13. pr. fr. 15. §. 14. D. *eod.*

r) c. 5. C. *h. t.* Einige, wie z. B. v. Wening II. 3. §. 327., sind wegen der Klage aus dem Cornelischen Gesetze a. M., indem sie ihr eine Dauer von 30 Jahren zuschreiben.

a) J. III. (27.) 28. *de obligat. quasi ex contractu.*

b) fr. 5. pr. §. 1—3. D. XLIV. 7. *de oblig. et act.*

c) Nicht aus einer fingirten Einwilligung, wie die älteren Juristen lehrten (*Cujac.* ad fr. 23. D. L. 17. — *Heineccii* elementa juris civ. sec. ord. Pandect. libr XII. t. 5. §. 49.), denn die Gesetze kennen dieselbe nicht. Die alteren Rechtslehrer fingirten nähmlich in manchen Fällen eine Einwilligung, in welchen keine wahre Einwilligung vorhanden ist, ja nicht einmahl vorhanden seyn kann. Aber da nach ihrer eigenen Meinung jede Fiction ein Gesetz, worauf sie sich gründen soll, und die Möglichkeit voraussetzt, daß das, was fingirt wird, wirklich vorhanden seyn könne, beydes aber bey dieser Fiction mangelt, so erhellet, daß dieser Begriff auf keinem

führung ohne Auftrag, 2) die Tutel, von welcher wir schon handelten, 3) die Verwaltung einer gemeinschaftlichen einzelnen Sache, 4) die Verwaltung einer gemeinschaftlichen Erbschaft, 5) die Antretung der Erbschaft, und 6) die Zahlung einer Nichtschuld, womit wir noch einige andere verwandte Materien verbinden werden.

§. 581.

1) Begriff und Erfordernisse der Geschäftsführung ohne Auftrag.

Die Geschäftsführung ohne Auftrag (*negotiorum gestio*) a) ist die unentgeldliche Führung eines fremden Geschäftes, welches entweder gar nicht oder nur auf eine ungültige Weise aufgetragen wurde. Derjenige, welcher das Geschäft vollführt, heißt Geschäftsführer (*negotiorum gestor*); der, dessen Geschäfte geführt werden, Geschäftsherr (*negotii dominus*). I. Die Geschäftsführung geschieht also ohne Auftrag oder mittelst eines Auftrages, der aus was immer für einer Ursache ungültig ist b); hat Jemand ein fremdes Geschäft aufgetragen, so entstehen daraus zwey Rechtsverhältnisse, eine Bevollmächtigung hinsichtlich des Auftragenden, und eine Geschäftsführung hinsichtlich des Herrn des Geschäftes c). Auch der Curator ist seinem Curanden wie ein Geschäftsführer verpflichtet (§. 177.). Die

haltbaren Grunde beruhe. Kaufmann von Obligat. §. XXIII. Ferner haben die alten Juristen mehrere Quasicontracte angenommen, als in den Gesetzen verzeichnet sind, was aber den Grundsätzen von der Auslegung des besonderen Rechtes widerspricht (§. 52. i). Von den Neueren bestrebten sich Einige (z. B. Hübner in seiner diss. de oblig., quae quasi ex contractu et quasi ex delicto nascuntur, natura conjecturae, Lips. 1802.) eine logische Definition der Quasicontracte zu geben, doch mußte ein solches Bestreben fruchtlos bleiben, indem die hierher gehörigen Geschäfte kein gemeinschaftliches näheres Merkmahl haben. Thibaut System §. 967.

a) D. III. 15. — C. II. 19. *de negot. gest.*

b) fr. 19. §. 2. fr. 32. fr. 36. D. *h. t.* — fr. 14. §. 15. D. XI. 7. *de religios.*

c) fr. 3. §. ult. fr. 4. D. *h. t.* — Thibaut Civ. Versuche N. 20.

Geschäftsführung wird durch eine nachfolgende Genehmigung des Geschäftsherrn hinsichtlich des Geschäftsführers in keine Bevollmächtigung verwandelt; der Geschäftsherr ist aber als Mandant anzusehen d). II. Wenn auch die Geschäftsführung unentgeldlich geschieht (vergl. §. 551. a), so darf doch der Geschäftsführer nicht die Absicht haben, die zum Nutzen des Geschäftsherrn verwendeten Auslagen zu schenken, denn in diesem Falle hätte er gegen letzteren keine Klage e).

§. 582.

Verpflichtungen des Geschäftsführers.

Der Geschäftsführer ist 1) verpflichtet, das unternommene Geschäft zu vollenden, und zwar sogar nach dem Tode des Geschäftsherrn a); dasjenige aber, was damit nicht zusammenhängt, ist er zu vollführen nicht verpflichtet b), außer es wäre aus Rücksicht für ihn kein Anderer zu diesen Geschäften hinzugetreten, und ein sorgsamer Mann würde sie mit jenen, die er schon besorgte, zugleich übernommen haben c). 2) Muß er Rechnung legen, und Alles, was er aus Veranlassung der Geschäftsführung von den Sachen des Geschäftsherrn in Händen hat, herausgeben d). 3) Was für ein Verschulden er zu leisten, und wann er Zinsen zu zahlen habe, kann aus dem abgenommen werden, was wir §. 467. g. und §. 476. sagten; nur müssen wir hinzufügen, daß er auch für den Zufall haften müsse, wenn

---

d) Vergl. fr. 9. in fin. D. *h. t.* — c. 9. C. *eod.* — fr. 60. D. L. 17. *de reg. jur.* Thibaut System §. 139. und Versuche II. 10. — v. Wening II. 3. §. 258. So ist also die allgemeine Regel (§. 86. h.) in Beziehung auf die Geschäftsführung ohne Auftrag zu beschränken.

e) fr. 4. fr. 27. §. 1. fr. 44. D. *h. t.* — c. 11. 12. 15. C. *eod.*

a) fr. 21. §. 2. fr. 31. §. 2. D. *h. t.*

b) c. 20. C. *h. t.*

c) fr. 6. §. 12. D. *h. t.*

d) fr. 2. fr. 8. §. 1. D. *eod.* — §. 1. J. IV. 27. (28.) *de oblig. quasi ex contr.*

er ein neues Geschäft, welches der Geschäftsherr nicht zu verrichten pflegte, in dessen Nahmen führte e), oder wenn er etwas gegen das Verboth des Geschäftsherrn unternahm f).

§. 583.

Verpflichtungen des Geschäftsherrn.

Der Geschäftsherr ist verpflichtet, den Geschäftsführer von allen Verbindlichkeiten, die er zum Zwecke der Geschäftsführung übernahm, zu befreyen, und ihm sowohl die nothwendigen als nützlichen Auslagen a) sammt Zinsen (§. 476. p.) zu ersetzen, wenn auch der Nutzen später zufällig verloren ging b). Hat aber Jemand nicht aus Rücksicht für einen Andern, sondern zum eigenen Vortheile c) oder für einen Unmündigen d) ein Geschäft geführt, so kann er nur den Ersatz dessen fordern, um was der Geschäftsherr bereichert erscheint.

§. 584.

Klagen aus der Geschäftsführung.

Der Geschäftsherr bedient sich der *actio negotiorum gestorum directa*, der Geschäftsführer der *actio contraria*, und letztere geht auch gegen denjenigen, der sich durch seine eigene Handlung nicht verpflichten kann a), oder in dessen Person sich der Geschäftsführer irrte b). Die *actio contraria* fällt aber ganz weg, wenn die Geschäftsführung ohne Nutzen für den Geschäftsherrn ist c), oder wenn dieser entweder schriftlich oder mündlich vor einigen Zeugen jede Geschäftsführung verboth d).

e) fr. 11. D. *h. t.*
f) fr. 8. §. 3. D. *eod.*
a) fr. 2. fr. 27. pr. fr. 28. fr. 45. pr. D. *eod.*
b) fr. 10. §. 1. fr. 12. §. 2. fr. 22. D. *eod.*
c) fr. 6. §. 3. D. *eod.*
d) fr. 15. fr. 37. pr. D. *eod.* — c. 2. C. *eod.*
a) fr. 3. §. 5. D. III. 5. *h. t.*
b) fr. 5. §. 1. fr. 6. §. 8. D. *h. t.*
c) fr. 10. §. 1. fr. 27. pr. D. *h. t.*
d) c. 24. C. *h. t.* — Marezoll im Arch. f. C. Prax. VIII. 2. S. 265.

§. 585.

Insbesondere von der Besorgung eines Begräbnisses.

Eine Art der Geschäftsführung ohne Auftrag ist nicht selten die Besorgung eines Begräbnisses (*funeris curatio*) a). Die Kosten dazu müssen aus dem Vermögen des Verstorbenen bestritten werden b), und in dessen Ermanglung vom Vater, und dann vom Manne c). Die Besorgung der Leiche kommt aber demjenigen zu, dem sie von dem Verstorbenen aufgetragen wurde d); hat dieser keinen Auftrag ertheilt, so fällt diese Verbindlichkeit auf die Erben e), und endlich auf den Vater und den Ehemann f). Hat nun von diesen Allen Niemand das Begräbniß besorgt, so kann jeder Fremde dieses über sich nehmen, damit die Leichen nicht unbegraben liegen bleiben g), und in diesem letzteren Falle hat wirklich eine Geschäftsführung ohne Auftrag Statt; aber der Prätor gestattet eine besondere Leichenklage (*actio funeraria*), mittelst welcher die auf das Begräbniß verwendeten Kosten zurückgefordert werden können. Das Besondere dabey ist, daß sie angestellt werden kann, wenn auch der Verstorbene sein Begräbniß untersagte (vorig. §. am Ende) h), und daß sie nur aushilfsweise Statt hat. Gibt es ein anderes Rechtsmittel zur Wiedererlangung der Kosten, so kann man die Leichenklage nicht anstrengen. Hat also Jemand aus einer Bevollmächtigung das Begräbniß besorgt, so hat er die *actio mandati contraria* gegen den Vollmachtgeber i), oder nahm Einer von mehreren Miterben das Begräbniß über sich, so können die übrigen nach Verhält-

---

a) fr. 1. fr. 14. §. 13. D. XI. 7. *de religios.*
b) fr. 12. §. 3. fr. 14. §. 1. fr. 13. fr. 45. D. *cit.*
c) fr. 16—28. D. *eod.*
d) fr. 12. §. 4. fr. 14. §. 2. D. *eod.*
e) fr. 12. §. 4. D. *eod.*
f) Vergl. die unter *c* citirten Stellen.
g) fr. 12. §. 2. 3. fr. 43. D. *eod.*
h) fr. 14. §. 13. D. *eod.*
i) fr. 14. §. 15. D. *eod.*

niß ihres Erbtheiles mit der Erbtheilungsklage belangt werden (§. 369.) k). Doch können die verwendeten Ausgaben nicht zurückgefordert werden: 1) wenn sie in der Absicht, zu schenken, gemacht wurden l), 2) wenn sie zum Schimpfe des Verstorbenen, der vermöglich war, sehr kärglich ausfielen m), oder wenn endlich 3) mehr ausgegeben wurde, als nach dem Stande und Vermögen des Verstorbenen hätte ausgegeben werden sollen, in welchem Falle nur die dem Stande und den Vermögenskräften des Verstorbenen angemessenen Kosten zurückgefordert werden können, und zwar selbst dann, wenn die unmäßigen Auslagen nach dem Willen des Erblassers gemacht worden wären n).

§. 586.

2) Die Verwaltung einer gemeinschaftlichen einzelnen Sache und 3) einer gemeinschaftlichen Erbschaft.

Bey einer gemeinschaftlichen Erbschaft (*communio hereditatis*) nicht minder, als bey einer Gemeinschaft einzelner Sachen (*communio rerum singularium*) entsteht aus dem Gesetze die Verpflichtung zur Theilung, und aus der Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache die Verpflichtung zu persönlichen Leistungen, welche ebenfalls bey einer Gränzverwirrung (*de finibus confusis*) Statt hat. Daher gibt es 3 Theilungsklagen: die Erbtheilungs-, die gemeine Theilungs- und die Gränzscheidungsklage. In einer Gemeinschaft, sie möge zufällig seyn, oder aus einem Contracte entspringen, kann Niemand gegen seinen Willen zu verbleiben gezwungen werden a), so daß ein gegentheiliger Vertrag, wenn er nicht auf eine gewisse Zeit eingegangen wurde, den Zurücktritt von der Gemeinschaft nicht hin-

---

k) fr. 14. §. 12. D. *eod.*
l) fr. 14. §. 7—9. D. *eod.*
m) fr. 14. §. 10. D. *eod.*
n) fr. 12. §. 5. fr. 14. §. 6. D. *eod.*
a) c. 5. C. III. 37. *commun. div.* — fr. 8. pr. D. X. 3. *eod.*

dern kann b) (vergl. §. 366.). Die Verpflichtung zu persönlichen Leistungen entsteht gleichsam aus einem Contracte. Wer also bey einer zufälligen Gemeinschaft eine einzelne Sache, oder eine gemeinschaftliche Erbschaft, ohne eine Vollmacht von den übrigen Theilnehmern erhalten zu haben, verwaltet, hat die Verpflichtung, Rechnung zu legen, die aus der gemeinsamen Sache percipirten Früchte mitzutheilen, und für jede Nachläßigkeit, die in seinen eigenen Geschäften nicht vorkommt, zu haften; im Gegentheile müssen ihm auch die Übrigen die nothwendigen und nützlichen Auslagen, die auf die gemeinschaftliche Sache gemacht wurden, so ersetzen, als wenn sie mit ihm contrahirt hätten c). Auf beyde Zwecke, d. i. auf die Theilung der gemeinschaftlichen Sache, und auf die persönlichen Leistungen gehen die gemeine Theilungs- und die Erbtheilungsklage d).

§ 587.

Die gemeine Theilungsklage.

Was wir bey der Darstellung der Lehre von der Theilung der Erbschaft (§. 366—369.) von den Personen, welche die Theilung verlangen können a), von der Art der Theilung b), von dem Zeitpuncte, in welchem Jemand das Eigenthum der getheilten Sache erhält c), und von den Ursachen, aus welchen eine Theilung bestritten werden kann d), sagten, gilt auch bey der gemeinen Theilungsklage (*actio communi dividundo*) e). Auch haben wir bereits angeführt (§. 536. am Ende), daß diese Klage

b) fr. 14. §. 2. D. *eod.*
c) §. 3. 4. J. III. 27. (28.) *de oblig., quae quasi ex contr.*
d) fr. 4. §. 3. D. X. 3. — fr. 1. pr. fr. 16. §. 4. fr. 18. §. 3. fr. 19. D. X. 2. *famil. ercisc.*
a) fr. 1. fr. 4. pr. D. X. 3. *comm. div.* — c. 17. C. V. 71. *de praed. et aliis reb. minor.*
b) fr. 6. §. 10. fr. 10. §. 1. fr. 19. §. 3. fr. 21. D. X. 3. *comm. div.* — c. 1. 3. C. *eod.*
c) §. 5. 7. J. IV. 17. *de off. jud.*
d) c. 3. C. III. 38. *comm. utriusque jud.*
e) fr. 6. §. 11. D. X. 3.

ebenfalls bey einer Gemeinschaft, die aus dem Gesellschafts-Contracte entsteht, auf die Theilung der gemeinschaftlichen Sachen gehe; wir haben daher nur noch zu bemerken, daß die directe Theilungsklage dem Miteigenthümer, und die analoge (*utilis*) demjenigen zusteht, der eine Gemeinschaft an anderen dinglichen Rechten hat f); allein Pächter, oder Andere, welche nur ein gemeinschaftliches persönliches Recht an einer Sache haben, können die Theilungsklage nie anstrengen g), ferner hat nicht diese, sondern die Klage aus der Geschäftsführung Statt, wenn Jemand wissentlich auf eine gemeinschaftliche Sache Ausgaben verwendete, aber seinen Antheil so verwalten konnte, daß es nicht nothwendig war, den Antheil der übrigen zugleich zu verwalten h); und endlich kann weder die Geschäftsführungs-, noch die Theilungsklage angestellt werden, wenn Jemand eine gemeinschaftliche Sache als seine eigene verwaltete, denn in diesem Falle kann er die Erstattung der gemachten Auslagen nur mittelst des Retentions-Rechtes erlangen i).

§. 588.

Von der Gränzscheidungsklage.

Wenn zwischen benachbarten Grundstücken eine Gränzverwirrung entsteht, so steht jedem Betheiligten die Gränzscheidungsklage (*actio finium regundorum*) zu a), aber nur dann, wenn die Gränzen durch Zufall, oder durch eine unerlaubte Handlung des Nachbars in Verwirrung kamen b). Bey Gebäuden und bey

f) fr. 7. §. 3. 6. 7. D. *eod.* — fr. 1. §. 8. D XLIII. 18. *de superfic.* Der Miteigenthümer kann sich dieser Klage zur Erlangung persönlicher Leistungen nur dann bedienen, wenn das Miteigenthum, z. B. wegen des Unterganges der gemeinschaftlichen Sache, schon aufhörte, fr. 6. §. 1. fr. 11. D. X. 3.

g) fr. 7. §. 11, D. *eod.*

h) fr. 40. D. III. 5. *de negot. gest.* — fr. 6. §. 7. D. X. 3. *comm. div.*

i) fr. 14. §. 1. fr. 29. pr. D. X. 3.

a) D. X. 1. — C. III. 39. *finium reg.* — *A. F. Reinhard* de finib. regund. Erford. 1781. — C. Sewelo h Gränz-Revision. Weimar 1812.

b) §. 6. J. IV. 17. *de off. jud.* «v. g. quia lapides finales furatus

städtischen Grundstücken kommt diese Klage nicht in Anwendung, weil jene meistens durch gemeinschaftliche Wände geschieden sind c); auch bey ländlichen Grundstücken ist sie ausgeschlossen, wenn ein öffentlicher Weg oder Fluß zwischen zwey Grundstücken durchgeht, weil dann vielmehr der öffentliche Weg oder Fluß die Gränze ausmacht, als der Acker des Nachbars. Wenn aber ein Privat-Bach dazwischen fließt, so kann die Gränzberichtigungsklage erhoben werden d). Endlich wird auch diese Klage ausgeschlossen, wenn Jemand seine Gränzen genau weiß, und behauptet, der Nachbar habe sie überschritten, denn in einem solchen Falle ist die Eigenthumsklage anzuwenden e). Die Gränzscheidungsklage kann nicht nur zwischen Eigenthümern, sondern auch in Ansehung von Erbpachtäckern, und zwischen denen, die den Nießbrauch haben, oder dem Nießbraucher und dem Eigenthümer eines benachbarten Landgutes, und denen, welche pfandweise besitzen, Statt haben f). Vorzüglich geht diese Klage auf die Berichtigung der Gränzen, daher muß der Richter Feldmesser abschicken, und die alten Gränzen auszumitteln suchen, was vielleicht durch Zeugen, Urkunden oder Gränzzeichen geschehen kann g). Ist dieses nicht möglich, so steht es dem Richter frey, den Streit durch ein Zuerkennen als Eigenthum zu schlichten, und wenn er daher die Gränzen, um alte Ungewißheiten zu beseitigen, wo anders ziehen will; so kann er dieß durch Zuerkennung als Eigenthum und Verurtheilung thun, d. h. er darf

---

est, vel arbores finales cecidit.» Verum si qui, praeter vicinos, „terminos statutos extra suum gradum removerint dolo malo, pecuniaria poena statuta est; nam in terminos singulos, quos ejecerint, locove moverint, 50 aureos in publicum dare jubet (lex agraria), et ejus actionem (de termino moto) ei, qui volet, esse jubet.“ fr. 3. pr. D. XLVII. 21. *de termino moto.*

c) fr. 4. §. 10. D. *h. t.*

d) fr. 4. §. 11. fr. 5. 6. D. *eod.*

e) c. 1. C. *h. t.*

f) fr. 4. §. 9. D. *h. t.*

g) fr. 8. fr. 11. D. *h. t.* — fr. 10. D. XXII. 3. *de prob.* — c. 3. C. III. 39. *h. t.*

dem Einen vom Grundstücke des Andern etwas eigenthümlich zuerkennen, muß aber denjenigen, der auf diese Weise ein neues Eigenthum erhielt, zur Erlegung einer bestimmten Summe verurtheilen h). Nebenbey geht die Gränzberichtigungsklage auch auf persönliche Leistungen, also auf die Erlangung von Früchten, und auf die Erstattung eines verhältnißmäßigen Theiles von dem Lohne, der dem Feldmesser gegeben wurde, und überhaupt auf die Leistung des Interesse i). Übrigens erlischt diese Klage, in so fern sie eine Eigenthumsklage ist (Note e.), und die man eine qualificirte Gränzscheidungsklage nennt, binnen 30 Jahren; die eigentliche oder einfache unterliegt aber gar keiner Verjährung k). Vergl. noch §. 110. Note d.

§. 589.

4) Von der Erbschaftsantretung.

Der Erbe wird durch die Antretung der Erbschaft, oder durch was immer für eine Erwerbung derselben (§. 359. und 360.) den Legataren, Singular-Fideicommissaren und Geschenknehmern auf den Todesfall zur Leistung dessen, was ihnen der Erblasser hinterließ, so verpflichtet, als wenn er mit denselben contrahirt hätte a). Nach der Analogie kann diese Verpflichtung auch auf den directen Erben in Beziehung auf ein Universalfideicommiß, und auf die Legatare und Fideicommissare, welche selbst wieder belastet wurden, hinsichtlich derjenigen, denen sie nach dem Willen des Erblassers etwas zu leisten haben, bezogen werden b).

---

h) fr. 2. §. 1. fr. 3. D. *h. t.* Vergl. auch §. 6. J. IV. 17.
i) fr. 4. §. 1. 2. D. *h. t.* — fr. 56. §. 2. D. X. 2. *famil. ercisc.*
k) c. 5. C. *h. t.* Nicht entgegen ist c. ult. C. *eod.* Vergl. Glück X. S. 451.
a) §. 5. J. III. 27. (28.) *de oblig., quae quasi ex contr. nasc.* — fr. 3. §. 3. fr. 4. D. XLII. 4. *quibus ex caus. in poss. eatur.* — fr. 5. §. 2. D. XLIV. 7. *de oblig. et act.*
b) c. 1. C. VI. 43. *comm. de legat.* Kaufmann von Obligationen ex delictis §. XCIII.

§. 590.

5) Die Bezahlung einer Nichtschuld.

Die Zahlung einer Nichtschuld (*indebiti solutio*) ist die Leistung desjenigen, was Jemand auf keine Weise schuldig war. Wer also aus Irrthum etwas bezahlte, was er auf keine Weise schuldig war, kann von dem Empfänger das Bezahlte oder dessen Werth in der Art zurückfordern, als wenn er ihm ein Darleihn gegeben hätte a). Das Wort Zahlung wird hier in einem weiteren Sinne genommen, so daß darunter auch ein Versprechen b) oder ein Nachlaß c) verstanden wird, welche von demjenigen gemacht oder ertheilt wurden, der sich aus Irrthum dazu verpflichtet glaubte. Die Klage, wodurch Jemand eine Nichtschuld zurückfordert, heißt *condictio indebiti* d), deren Erfordernisse folgende sind: 1) eine Nichtschuld, 2) ein Irrthum des Zahlers und 3) von Seite des Empfängers eine redliche Annahme, von welchen wir nun genauer handeln wollen.

§. 591.

Erfordernisse zur Zurückforderung: a) eine Nichtschuld.

Damit der Condiction Platz gegeben werden könne, wird I. erfordert, daß weder eine natürliche, noch gemischte Verpflichtung bestanden habe a). Ist aber die natürliche Verpflichtung gänzlich verworfen b), oder die bürgerliche unwirksam c) (§. 457.), so hat die Zurückforderung Statt. Übrigens ist eine Nichtschuld nicht bloß das, was man überhaupt nicht schuldig ist, sondern

a) §. 6. J. III. 27. (28.) *de oblig., quae quasi ex contr.* — §. 1. J. III. 14. (15.) *quib. mod. re contr. oblig.* — fr. 5. §. 3. D. XLIV. 7. *de oblig. et act.* — *Gaji* III. §. 91.
b) fr. 31. D. XII. 6. *de condict. indeb.* — fr. 1. pr. D. XXXVI. 4. *ut in poss. legat. vel fideicommiss.* — c. 3. C. IV. 5. *de condict. indeb.*
c) fr. 39. D. XII. 6. *de condict. indeb.*
d) D. XII. 6. — C. IV. 5. *de condict. indeb.*
a) fr. 22. pr. fr. 37. fr. 38 pr. fr. 54. D. XII. 6. *h. t.*
b) fr. 40. pr. fr. 51. D. *eod.*
c) fr. 26. §. 3. D. *eod.* — fr. 66. D. L. 17. *de reg. jur.*

auch das, was man Einem schuldig ist, und dem Anderen bezahlt; oder wenn das, was der Eine schuldete, ein Anderer, gleich als ob er schuldig wäre, zahlt d). Eben so kann die Bezahlung aus einer bedingten Schuld, so lange die Bedingung schwebt, zurückgefordert werden e). Zahlte Jemand eine unter einer Zeitbestimmung eingegangene Schuld; so hat die Zurückforderung nur dann Statt, wenn es ungewiß ist, ob jene Zeit je eintreten werde, oder nicht f). Der Kläger muß aber beweisen, daß er nichts schuldig war, außer es hätte der Empfänger geläugnet, irgend etwas empfangen zu haben, und der Zahler die geschehene Zahlung gehörig bewiesen, in welchem Falle der Empfänger den Beweis führen muß, daß das, was er erhielt, eine wahre Schuld war g). Den nähmlichen Beweis muß der Belangte übernehmen, wenn der, welcher sich über die Zahlung einer Nichtschuld beschwert, entweder ein Mündel oder ein Minderjähriger, oder eine Frauensperson, oder zwar vielleicht ein volljähriger Mann, aber Soldat, oder Landmann, oder der Geschäfte des bürgerlichen Lebens unkundig, oder sonst einfältig oder der Nachläßigkeit ergeben seyn sollte h); aber dieß findet nur dann Statt, wenn der, welcher zahlte, behauptet, daß die ganze Summe ungeschuldet gezahlt worden sey. Beschwert er sich aber nur darüber, daß er bloß einen Theil des gezahlten Geldes nicht schuldig war; so muß er selbst immer den Beweis der Nichtschuld übernehmen i).

---

d) fr. 65. §. 9. D. *h. t.* Hat aber Jemand für einen Andern deßhalb gezahlt, weil er glaubte, daß er dazu verpflichtet sey; so hat nicht die *condictio indebiti* gegen den Empfänger, sondern die Geschäftsführungsklage gegen denjenigen Statt, für den bezahlt wurde, fr. 44. D. *h. t.* — fr. 12. D. XLVI. 2. *de novat.* — fr. 66. D. XLVI. 3. *de solut.*

e) fr. 16. D. *h. t.*

f) fr. 10. fr. 16—18. 56. 60. D. *eod.*

g) fr. 25. pr. D XXII. 3. *de probat.*

h) fr. 25. §. 1. D. *eod.*

i) fr. 25. §. 2. D. *eod.* Vergl. Gensler im Arch. f. C. Pr. II. 2. S. 277. von dem speciellen, factisch-historischen Klaggrund der cond. sine causa, cond. indebiti und cond. furtiva, und von der Beweislast im Gebiethe dieser Klagen.

Hat Jemand einem Dritten einen Schuldschein, ohne von diesem etwas erhalten zu haben, ausgestellt, so ist zu unterscheiden, ob in demselben ein bestimmter Grund der Schuld angegeben sey, oder nicht. Im letzteren Falle ist der Kläger, d. i. der Aussteller des Schuldscheines, vom Beweise der Nichtschuld befreyt, keineswegs aber im ersteren k).

§. 592.

b) Irrthum des Zahlers.

II. Wird ein Irrthum von Seite des Zahlers erfordert. Wer also wissentlich eine Nichtschuld bezahlt, kann der Regel nach das Bezahlte nicht zurückfordern a), weil entweder angenommen wird, er habe es geschenkt b), oder weil in dem Falle, als die Zahlung zur Erfüllung eines verbothenen Geschäftes geschah, der Empfänger sowohl als der Zahler unerlaubt handeln, und daher der Besitzer wenigstens in Beziehung auf den Zahler den Vorzug hat (§. 595. 1.) Doch wird der Zurückforderung Statt gegeben, wenn derjenige, welcher bezahlte, zu Schenkungen unfähig ist c), oder die Gesetze die Zurückforderung des widerrechtlich Gegebenen für jeden Fall gestatten, es möge nun Jemand wissentlich oder unwissentlich eine Nichtschuld bezahlt haben d). Wir haben schon an einem andern Orte (§. 87. III.) bewiesen, daß nicht nur der Irrthum in einer Thatsache, sondern auch der Rechtsirrthum das Recht zur Zurückforderung nicht aufhebe, und in dem nähmlichen Paragraphen (§. 87. am Ende) deuteten wir an, daß der

k) fr. 25. §. 4. D. *eod.* verb. mit c. 13. C. IV. 30. *de non numer. pec.* Bucher Recht der Ford. §. 113. Note h.

a) fr. 1. §. 1. fr. 26. §. 2. fr. 50. D. XII. 6. *h. t.* — c. 9. pr. C. IV. 5. *eod.*

b) fr. 7. §. 2. D. XLI. 4. *pro emtor.* — fr. 53. D. L. 17. *de reg. jur.*

c) fr. 29. D. XII. 6. *de condict. indeb.*

d) Wie beym unerlaubten Wucher, §. 477. N. l. und c. 18. C. IV. 32. *de usur.*, bey dem Gelde, welches in einem verbothenen Spiele verloren wurde (§. 488. 5). Vergl. Weber von der natürl. Verbindlichkeit §. 75—77. und Versuche über das Civil-Recht. S. 305. verbunden mit Thibauts Civ. Abh. N. 14. S. 325, und 326.

Irrthum der Regel nach von demjenigen, der sich darauf beruft, bewiesen werden müsse.

§. 593.

c) Redlichkeit des Empfängers.

III. Wenn wir zu den Erfordernissen der *condictio indebiti* auch die Redlichkeit des Empfängers rechneten, so müssen wir bemerken, daß dieses nur mit folgender Beschränkung wahr sey. Das Bewußtseyn des Empfängers, daß das Empfangene eine Nichtschuld sey, bewirkt noch nicht mit Ausschluß der *condictio indebiti* die *condictio furtiva*, sondern damit diese an die Stelle der ersteren trete, ist ferner nothwendig, daß der Übergeber das Eigenthum auf den Empfänger nicht übertragen wollte, denn ein Diebstahl kann nur gegen den Willen des Eigenthümers Statt haben a).

§. 594.

Wirkung der Condiction.

Durch die *condictio indebiti* wird im Allgemeinen das zurückgefordert, was Jemand gab oder versprach, ohne dazu verpflichtet zu seyn. Bestand daher I. die Zahlung in fungiblen Sachen, so müssen eben solche Sachen von gleicher Menge und Güte a), jedoch ohne Zinsen b), wie bey dem Darleihn c), zurückgestellt werden, indem diese Condiction unter die Klagen strengen Rechtes gehört (§. 111. a). II. Sind nicht fungible Sachen

a) Vergl. fr. 80. (82.) §. 6. fr. 43. (44.) §. 1. fr. 52. (53.) §. 21. D. XLVII. 2. — c. 8. C. IV. 5. *de cond. indeb.* — Aus diesen Stellen muß das fr. 18. D. XIII. 1. *de condict. furt.* erklärt werden, ferner aus §. 1. D. *eod.* „nullo modo eum furtum facere ait, voluntate domini eos (nummos) accipiendo." Vergl. Francke in seinen Beyträgen zur Erläuterung einzelner Rechtsmaterien. Göttingen 1828. N. 4. — Anderer Meinung ist mit den Meisten Kaufmann §. XCIV. am Ende.

a) fr. 7. fr. 19. §. 2. D. XII. 6. *de condict. indeb.*

b) c. 1. C. IV. 5. *eod.*

c) §. 6. J. III. 27. (28.) *de oblig. quasi ex contr.* — fr. 5. §. 3. D. XLIV. 7. *de oblig. et act.*

geleistet worden, so müssen diese selbst d) sammt allem Zuwachs zurückgestellt werden, wie auch mit den Früchten, welche percipirt wurden, oder nach der Litiscontestation hätten percipirt werden können; doch können die auf die Sache verwendeten Auslagen in der Art abgezogen werden, wie wir bey der Eigenthumsklage bemerkten (§. 223. II.) e). Sind diese Sachen an einen redlichen Besitzer veräußert worden, so braucht er nur das zurückzustellen, um was er bereichert ist; ein unredlicher Besitzer muß aber den ganzen Werth derselben ersetzen f). III. Für ungeschuldet geleistete Dienste kann derselben Schätzungswerth gefordert werden g). IV. Ist endlich etwas ohne Absicht, zu schenken, ungeschuldet versprochen oder erlassen worden, so kann man im ersten Falle die Befreyung von dem Versprechen und der allenfalls geleisteten Caution, im letzteren Falle die Zurückstellung der erlassenen Schuld fordern h).

§. 595.

Unterschied zwischen der condictio indebiti, und den Condictionen 1) ob turpem causam, 2) ob injustam causam, 3) sine causa a).

Gab Jemand was immer für eine Sache zu einem Zwecke, der nicht ihm, sondern dem Empfänger b) zur Schande gereicht; so hat gegen diesen oder dessen Erben die *condictio ob turpem causam* auf Zurückstellung des Gegebenen, jedoch ohne Zin-

d) fr. 7. D. XII. 6. — fr. 25. D. XIX. 5. *praescript. verb.*
e) fr. 15. pr. fr. 26. §. 12. fr. 65. §. 5. D. XII. 6.
f) fr. 26. §. 12. fr. 65. §. 8. D. *eod.*
g) fr. 26. §. 12. fr. 40. §. 2. D. *eod.*
h) fr. 31. fr. 39. D. *eod.* — c. 3. C. *eod.* (IV. 5.) — fr. 2. §. 3. 4. D. XXXIX. 5. *de donat.*
a) In der nahmlichen Stellung behandelt diese Condictionen auch Günther §. 1116 und 1117. — D. XII. 5. *de condictione ob turpem vel injustam causam.* — C. IV. 7. *de condict. ob turpem causam.* — IV. 9. *de cond. ex lege et sine causa vel injusta causa.*
b) fr. 1. §. 2. fr. 2. pr. §. 1. fr. 4. §. 2. D. XII. 5. *h. t.* „Velut si tibi dedero, ne mihi injuriam facias.“ fr. 4. §. 2. D. cit.

sen c), Statt. Fällt also die Schande nur auf den Geber d) oder beyde zugleich e), so kann diese Klage nicht gebraucht werden; doch zieht der Fiscus das Gegebene ein f), wofern nicht einem Dritten daran liegt, daß die Sache nicht gegeben worden wäre, welcher den Vorzug vor dem Fiscus hat g).

Die *condictio ob injustam causam* h) scheint Statt zu haben, wenn Jemand aus einem von den Gesetzen nicht gebilligten Grunde eine fremde Sache in seinen Besitz brachte, wie z. B. aus einer durch Gewalt erzwungenen Stipulation i), aus einer Amotion (§. 576. Note r—aa) k), aus einer unrechtmäßigen Perception l) oder Consumtion der Früchte m), und sie geht auf die Zurückstellung der Sache oder des Preises derselben n).

Der *condictio sine causa* o) wird dann Platz gegeben, wenn Jemand auf einen Andern etwas übertrug, wozu entweder gleich Anfangs kein Rechtsgrund vorhanden war, oder wo er später aufhörte p), und die Eigenthumsklage nicht ange-

---

c) c. 4. C. IV. 7.
d) fr. 4. §. 3. D. *h. t.*
e) fr. 3. fr. 4. pr. §. 1. fr. 8. D. *eod.*
f) fr. 5. D. III. 6. *de calumn.* — fr. 32. §. 28. D. XXIV. 1. *de donat. inter vir. et uxor.* — Nov. 124. cap. 2. et Auth. *Novo jure.* ad c. 1. C. VII. 49. *de poena jud.*
g) fr. 4. §. 4. fr. 5. D. XII. 5.
h) Vergl. über die verschiedenen Meinungen, welche man von dieser Condiction hat, Glück XIII. S. 51. 52. und 68., auch Kaufmann im angef. Werke §. XCVI. h.
i) fr. 7. D. XII. 5.
k) fr. 25. D. XXV. 2. *de act. rer. amot.*
l) fr. 4. §. 1. D. XII. 1. *de reb. cred.*
m) c. 3. C. IV. 9. *de cond. ex lege.*
n) fr. 6. D. XII. 5.
o) D. XII. 7. *de cond. sine causa.* — C. IV. 9. *de cond. ex lege et sine causa.*
p) So war z. B. gleich Anfangs kein Rechtsgrund vorhanden, wenn das Heirathsgut zurückbegehrt wird, weil die Ehe nichtig ist, fr. 5. D. XII. 7.; wegen des später wegfallenden Rechtsgrundes hat die Zurückforderung eines Schuldscheines binnen zwey Jahren Statt, wenn der Darleiher das versprochene Geld nicht auszahlte (§. 517. g.); eben so kann nach geschehener Rückzahlung der Schuldschein mittelst der *condictio sine causa* zurückgefordert werden, c. 2. C. IV. 9.

ſtrengt werden kann, weil die Sache bereits durch Conſumtion q) oder auf eine andere Weiſe in das Eigenthum des Empfängers überging r). Dieſe Condiction kann electiv mit anderen Condictionen zuſammentreffen s), hat aber vorzüglich dann Statt, wenn man wegen eintretender Umſtände mit einer anderen Condiction nicht ausreicht t). Hinſichtlich des Zuwachſes, der Früchte und der Zinſen der zurückgeforderten Sache, gelten die nähmlichen Grundſätze, welche wir bey der *condictio indebiti* anführten u).

Dritter Titel.

Von den Verpflichtungen gleichſam aus einem Verbrechen.

§. 596.

Allgemeiner Überblick.

Gleichwie in den Inſtitutionen Verpflichtungen gleichſam aus einem Contracte vorkommen, eben ſo finden wir daſelbſt a) nach dem Vorgange des Gajus b) Verpflichtungen, welche gleichſam aus einem Verbrechen entſpringen, d. i. ſolche, aus welchen Jemand ſo verbunden iſt, als wenn er ein Verbrechen begangen hätte, obgleich er der Wahrheit nach keines beging. Daraus bildeten die Rechtslehrer die ſogenannten Quaſidelicte. Nach unſeren Quellen gehören hierher: 1) die Verpflichtung des Richters aus einem ungerechten Urtheile (*obligatio judicis male judicando litem suam facientis*); 2) die Verpflichtung desjenigen, aus deſſen Wohnung Jemand etwas ge-

---

q) fr. 2. 9. D. XII. 6. *de cond. indeb.*—fr. 5. §. 18. D. XXIV. 1. *de donat. inter vir. et uxor.*

r) fr. 12. in fin. D. VII. 9. *ususfr. quemad. caveat.*

s) fr. 1. pr. fr. 3. D. XII. 7. — fr. 13. D. XII. 4. *de cond. causa data.* — fr. 3. §. 5. D. XXXVII. 6. *de collat. bonor.*

t) fr. 23. fr. 32. D. XII. 1. *de reb. cred.*

u) v. Wening II. 3. §. 242.

a) J. IV. 5. *de oblig., quae quasi ex delict.*

b) fr. 5. §. 4—6. D. XLIV. 7. *de oblig. et act.*

gossen oder geworfen hat (*obligatio inhabitatoris ex facto alterius effundentis, vel dejicientis*); 3) die Verpflichtung eines Schiffsrheders, Gast- oder Stallwirths wegen eines Diebstahles oder Schadens, den ihre Diener an den Sachen der Reisenden begingen, oder ihnen zufügten (*obligatio nautae, cauponis aut stabularii ex furto vel damno ab iis commisso vel dato, quorum opera utuntur*) c).

§. 597.

Verpflichtung des Richters aus einem schlechten Urtheile.

Wenn der Richter entweder aus Arglist oder aus Verschulden ein ungerechtes Urtheil fällt, so muß er den dadurch verursachten Schaden ersetzen (*litem suam facit*); aber er mag nun in böser Absicht oder aus Verschulden jenes Urtheil gefällt haben, so kann er immer nur gleichsam aus einem Verbrechen belangt werden a); denn dessen ungerechte Handlungsweise kann eben so wenig unter die Verbrechen gezählt werden, als die eines andern Stellvertreters der höchsten Gewalt, außer es hätte der Gesetzgeber selbst sie unter die Verbrechen gerechnet, was wohl bey den Proconsuln, aber nicht bey den Richtern geschah b). Der Unterschied zwischen einer Arglist und einem Verschulden des Richters besteht nur darin, daß er im ersten Falle den ganzen

---

c) Gleichwie viele ältere Rechtslehrer aus der Analogie mehrere Quasidelicte bildeten, so haben einige der Neueren versucht, eine logische Definition der Quasidelicte aufzustellen. Allein man sehe, was wir oben (§. 580. c.) bey einer ähnlichen Gelegenheit sagten. Vergl. Kaufmann §. XCVII.

a) pr. J. *cit.* — fr. 5. §. 4. D. *cit.* — fr. 15. §. 1. D. V. 1. *de jud.* — fr. 6. D. L. 13. *de extraord. cogn.* — *Meister* jus rom. priv. S. 276.

b) Kaufmann in der Wiener allgem. Lit. Zeit. 1814. N. 37. und Meister in dem Intelligenz-Blatte der Wiener Lit. Zeit. 1815. Nr. 10. Das in diesen Blättern meiner Meinung nach richtig Dargestellte hat G. Weber in der Zeitschr. für C. und Pr. VII. 1. nicht bedacht, sonst würde er S. 17. einen so grellen Widerspruch zwischen fr. 15. §. 1. D. V. 1. und den übrigen in der vorigen Note citirten Stellen nicht gefunden haben.

Schätzungswerth des Streitgegenstandes, im letzteren aber nur eine nach dem Ermessen des oberen Richters zu bestimmende Geldstrafe zu leisten hat c). Die Klage gegen den Richter selbst ist eine *actio in factum* d), welche auch bey anderen Quasi-Verbrechen Statt hat e).

§. 598.

Von der Verpflichtung desjenigen, aus dessen Wohnung etwas gegossen oder geworfen wurde, wie auch desjenigen, der etwas gefährlich aufgestellt hat.

Wenn aus einem Hause auf einen gangbaren Ort a), ohne vorhergegangene Warnung b), etwas geworfen oder gegossen, und dadurch Jemanden ein Schade zugefügt wurde, so geht gegen den Inhaber der Wohnung eine *actio in factum de effusis et ejectis* ohne Unterschied, ob er Eigenthümer, Miether oder unentgeldlicher Bewohner des Hauses, ob er im Verschulden sey oder nicht c): doch hat er im letzteren Falle eine Entschädigungsklage gegen denjenigen, der den Schaden anrichtete d). Wegen dessen, was herausgegossen oder herabgeworfen worden, ist die Klage auf das Doppelte des verursachten Schadens begründet; ist ein freyer Mensch dadurch getödtet worden, so findet eine Strafe von 50 Goldstücken Statt; lebt er aber, und ist nur beschädigt worden, so wird eine Klage auf so viel, als dem Richter billig scheint, gegeben. Denn der Richter muß den ärztlichen Lohn und die übrigen auf die Heilung verwendeten Kosten berücksichti-

---

c) fr. 15. §. 1. D. V. 1. — fr. 6. D. L. 13. — c. 2. C. VII. 49. *de poena jud., qui male jud.*

d) Die Glossatoren nannten sie *remedium syndicatus.*

e) §. 3. J. IV. 5. — fr. 7. §. 1. D. IV. 9. *nautae, caup., stab.*

a) fr. 1. §. 2. D. IX. 3. *de his, qui effud. vel dejec.*

b) fr. 31. D. IX. 2. *ad leg. Aquil.*

c) §. 1. J. IV. 5. *de oblig. quasi ex delict.* — fr. 1. §. 4. D. IX. 3. *de his, qui effud.* — fr. 5. §. 5. D. XLIV. 7. *de oblig. et act.* Kann aber bewiesen werden, wer hinauswarf oder hinausgoß, so hat gegen ihn die Klage aus dem Aquilischen Gesetze Statt.

d) fr. 5. §. 4. D. IX. 3.

gen, ferner auch die Arbeit, welche der Beschädigte versäumt hat, oder in Zukunft nicht mehr wird verrichten können, weil er dazu untauglich wurde e). Die Klage wegen des Hinausgeworfenen ist immerwährend, und steht dem Erben, aber nicht gegen die Erben zu (§. 113. 1.). Die Klage aber wegen Tödtung eines freyen Menschen hat nur während eines Jahres Statt, und geht weder auf die Erben noch gegen die Erben über, indem sie eine Volks- und Strafklage ist, wobey noch zu bemerken ist, daß, wenn Mehrere dieselbe verlangen, sie vorzugsweise dem gegeben werden muß, der dabey betheiligt ist, oder mit dem Verstorbenen im Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältnisse stand. Ist ein Freyer beschädigt worden, so ist für ihn selbst die Klage immerwährend; will sie ein Anderer anstellen, so dauert dieselbe nur ein Jahr f). Wohnen Mehrere in demselben Stockwerke, woraus etwas geworfen worden ist, so findet diese Klage gegen Jeden Statt, indem es unmöglich ist, zu wissen, wer herausgeworfen oder herausgegossen habe, und zwar auf das Ganze. Wenn aber wider den Einen die Klage erhoben, und von diesem der Schadenersatz geleistet wurde, so werden die Übrigen befreyt g).

Im gleichen Falle ist der, welcher an einen Ort, wo die gewöhnliche Straße vorübergeht, etwas hingestellt oder ausgehängt hat, was, wenn es fällt, Jemanden Schaden zufügen kann, worauf eine Strafe von 10 Goldstücken gesetzt ist h), welche von Jedermann aus dem Volke mit der *actio de periculose posito vel suspenso* gefordert werden kann i). Da aber diese Klage gegen denjenigen geht, welcher selbst etwas gefährlich stellte oder aufhing k), so ist klar, daß diese Handlung nicht unter die

---

e) §. 1. J. IV. 5. — Vergl. auch fr. 1. pr. §. 5. 6. D. IX. 3.
f) fr. 5. §. 5. D. *eod.*
g) fr. 1. §. 10. fr. 2. 3. D. *eod.*
h) §. 1. J. IV. 5. — fr. 5. §. 5. D. XLIV. 7. *de oblig. et act.* Vgl. auch fr. 1. §. 3. fr. 5. §. 6. 8. 10. 11. D. IX. 3.
i) fr. 5. §. 13. D. *eod.*
k) fr. 5. §. 6. et 10. D. *eod.*

Quasidelicte gerechnet werden könne l); auch steht dieser Meinung nicht entgegen, daß die Verfasser der Institutionen diesen Fall unter dem Titel: *de obligationibus, quae quasi ex delicto nascuntur*, anführen, da die daraus entspringende Klage einen Theil des nähmlichen Prätorischen Edicts ausmacht m).

§. 599.

Von der Verpflichtung des Schiffsrheders, des Gast- oder Stallwirthes wegen eines Diebstahles oder Schadens, den ihre Dienstleute an den Sachen der Reisenden begingen oder ihnen zufügten.

Schiffsrheder, Gast- oder Stallwirthe haften für den im Schiffe, im Gasthause oder Stalle verübten Diebstahl oder angerichteten Schaden gleichsam aus einem Verbrechen, sobald nähmlich ihnen selbst kein Vergehen zur Last fällt, sondern einem von denen, die im Schiffe, im Gasthause oder Stalle arbeiten helfen. Denn da gegen sie weder aus einem Contracte noch aus einem Verbrechen hier eine Klage begründet wird, und sie doch in so fern Schuld sind, daß sie schlechte Menschen zur Arbeit gebrauchen, so haften sie deßhalb gleichsam aus einem Verbrechen a). Wenn Mehrere mit dem Schiffe, dem Stalle oder Gasthause Gewerbe treiben, so wird jeder nach demjenigen Antheile, zu welchem er das Gewerbe treibt, belangt b).

Vierter Titel.

Von den Verpflichtungen aus verschiedenen Rechtsgründen, welche kein näheres gemeinschaftliches Merkmahl haben.

§. 600.

Allgemeine Übersicht.

Die Verpflichtungen, welche weder gleichsam aus einem

l) v. Löhr Theorie der *culpa*, S. 200.

m) fr. 5. §. 7. D. *eod.*

a) fr. 5. §. 6. D. XLIV. 7. *de oblig. et act.* — §. 3. J. IV. 5. *de oblig., quae quasi ex delict. nasc.* — fr. 7. pr. §. 1. 2. D. IV. 9. *nautae, caup., stab.*

b) fr. 7. §. 5. D. IV. 9.

Contracte, noch gleichsam aus einem Verbrechen, sondern aus verschiedenen anderen Rechtsgründen, welche kein gemeinschaftliches näheres Merkmal haben, entspringen, können auf drey Gesichtspuncte zurückgeführt werden a); denn entweder beruhen sie zunächst: I. auf einer eigenen unerlaubten Handlung des Verpflichteten, oder II. auf einer fremden bald erlaubten, bald unerlaubten Handlung, welche aber nach den Gesetzen so betrachtet wird, als stammte sie von dem Verpflichteten selbst her, oder III. auf einem Gesetze, welches theils eine Billigkeitspflicht zur Rechtspflicht erhebt, theils das Recht der Einzelnen der allgemeinen Wohlfahrt unterordnet. Zu I. gehören die Verpflichtungen, welche aus erst begonnenen oder schon vollendeten Veränderungen von Grundstücken entspringen, welche dem Rechte der Nachbarn entgegen sind. Zu II. gehören jene Verpflichtungen, woraus die sogenannten *actiones adjectitiae qualitatis* entspringen. Zu III. erster Art gehören die Verpflichtung des Eigenthümers, den von seinem Thiere angerichteten Schaden zu vergüten, die Verpflichtung zur Vorweisung einer Sache, zum Ersatze des bey einer Seegefahr erlittenen Schadens, und zur Leistung der *cautio damni infecti*. Zur zweyten Art der III. Classe ist endlich die Verpflichtung aus einem rechtskräftigen, obgleich an sich ungerechten Urtheile zu rechnen.

§. 601.

I. Novi operis nunciatio.

Die *novi operis nunciatio* a) ist das an Ort und Stelle erlassene mündliche Verboth gegen denjenigen, der auf seinem Grunde durch Bauen oder Abtragen eine uns schädliche Verän-

a) Kaufmann §. XCIX.

a) D. XXXIX. 1. — C. VIII. 11. *de operis novi nunciatione.* — *D. M. Brentano* diss. de novi operis nunc. Gotting. 1794. — *F. Kümmerer* de operis nov. nunc. Heidelbergae 1807. — E. Reinhardt ausführliche Erläuterung des Pandectentitels de nov. oper. nunciat. Stuttg. 1820. — *A. M. Engelhardt* de operis novi nunc. Lips. 1821. — Hasse im Rh. Mus. III. 4. S. 579.

derung unternimmt b). Dazu gehört also: 1) eine Veränderung an einer Sache, welche mit Grund und Boden zusammenhängt c); 2) daß diese Veränderung nur angefangen, aber nicht vollendet wurde, denn im letzteren Falle müßte man sich des *interdictum quod vi aut clam* (§. 604.) bedienen d); 3) daß das Verboth an der Stelle, an welcher der Bau oder das Abreißen angefangen wurde, erlassen werde. Im Allgemeinen kann die Nunciation gegen Jeden erlassen werden, der an dem Orte, wo man eine Veränderung bewirken will, im Nahmen des Unternehmers zugegen ist, sie kann also auch gegen die Arbeitsleute, Sclaven oder Frauenspersonen, welche dort zugegen sind, gültig geschehen e); 4) daß das Verboth mündlich erlassen werde f), denn die von den meisten Rechtslehrern gemachte Eintheilung in die mündliche (*verbalis*) und thätliche (*realis*) Nunciation ist in den Quellen nicht gegründet, indem die thätliche Nunciation, wobey man entweder Gewalt mit Gewalt vertreibt, oder symbolisch durch einen Steinwurf gegen das Werk Gewalt braucht, keineswegs die Kraft einer Nunciation hat, sondern dadurch nur der Besitz geschützt wird g). Auf eine ähnliche Weise ist die Eintheilung in die öffentliche Nunciation, welche bey dem Richter geschieht, und in die private ohne rechtlichen Grund; denn wenn man auch aus der nähmlichen Ursache, aus welcher man nunciren kann, sich anderer Rechtsmittel, z. B. des *interdictum uti possidetis*, bedienen darf, so wird durch dieselben doch keineswegs das bewirkt, was der Nunciation eigen ist h).

b) fr. 1. pr. §. 1. 11. 12. 16. 17. fr. 5. §. 9. D. *h. t.*
c) fr. 1. §. 12. D. *eod.*
d) fr. 1. §. 12. D. *eod.* Ja es ist nicht einmahl nothwendig, daß das Werk bereits angefangen wurde; es ist genug, wenn Anstalten zu einem Werke gemacht wurden, von welchem wir Schaden befürchten, fr. 1. §. 16. 17. D. *eod.*
e) fr. 5. §. 2. 3. 4. D. *eod.*
f) fr. 5. §. 3. 4. 15. 16. D. *eod.*
g) fr. 3. §. 1. 2. fr. 5. §. 10. D. *eod.*
h) fr. 1. §. 1. 2. 3. fr. 5. §. 10. D. *eod.* Mühlenbruch III. §. 699. — v. Wening II. 3. §. 279.

§. 602.

Wer das Verboth erlassen, und an wen es erlassen werden könne.

Die Nunciation kann entweder um des allgemeinen oder um des Privat-Wohles willen erlassen werden. Im ersteren Falle wird sie fast allen Bürgern gestattet, indem dem Staate daran liegt, sehr viele zu seiner Vertheidigung zuzulassen a). Letztere gebührt dem Eigenthümer, dem Superficiar, dem Pfandgläubiger, und demjenigen, der eine Stadtdienstbarkeit hat b), wenn sie nur die freye Verwaltung ihres Vermögens haben c). Unternimmt ein Miteigenthümer an einem gemeinschaftlichen Grundstücke eine Veränderung, so kann der andere Miteigenthümer gegen ihn mit der *novi operis nunciatio* nicht auftreten, sondern muß sich entweder an den Prätor wenden, oder mittelst der Theilungsklage ein Verboth auswirken d). Auch kann der Nutznießer dem Proprietar nicht nunciren e), und einem Fremden nicht im eigenen, sondern nur im Nahmen des Eigenthümers f). Die ein persönliches Recht an dem durch die Neuerung gefährdeten Grundstücke haben, können nur mit einer Vollmacht des Eigenthümers, außer dem Falle seiner Abwesenheit g), nunciren h).

Die Nunciation geschieht gegen den Unternehmer des Werkes, er möge Eigenthümer des Grundes seyn oder nicht i), sie geht gegen das Werk und nicht gegen die Person, und daher kann auch einem Rasenden oder einem Kinde nuncirt werden; denn wenn die Nunciation wem immer, der dieselbe versteht, gemacht

---

a) fr. 3. §. 4. fr. 4. fr. 5. pr. D. XXXIX. 1. *de operis nov. nunc.*
b) fr. 1. §. 19. fr. 3. §. 3. fr. 8. pr. fr. 9. D. *eod.* — fr. un. §. 3. D. XLIII. 23. *de remiss.* — fr. 14. D. XXXIX. 1. — Hasse in der angef. Abh. S. 581. und 593.
c) fr. 5. pr. D. *h. t.*
d) fr. 3. §. 1. 2. D. *eod.*
e) fr. 2. D. *eod.*
f) fr. 1. §. 20. D. *eod.*
g) c. 1. C. VIII. 5. *si per vim.*
h) arg. fr. 3. §. 3. D. *h. t.*
i) fr. 18. §. 1. fr. 5. §. 1. D. *eod.*

wurde, so ist dadurch das Kind oder der Rasende gebunden k). Derjenige, der ein neues Werk unternimmt, heißt Nunciat, welcher es verbiethet, Nunciant.

§. 603.

Wirkung der Nunciation.

Die Wirkung der Nunciation besteht darin, daß der Nunciat, wenn nicht Gefahr im Verzuge ist a), von dem angefangenen Werke abstehen muß b), was sowohl einen Singular- als einen Universal-Nachfolger bindet c). Fährt er dessen ungeachtet in dem angefangenen Werke fort, so hat der Nunciant ein *interdictum restitutorium* zu dem Zwecke, daß der Nunciat dasjenige, was nach geschehenem Verbothe gebaut oder abgerissen wurde, in den früheren Stand herstelle d), oder der Erbe und Singular-Nachfolger die Herstellung auf Kosten des Nuncianten gestatte e). Leistet aber der Nunciat Caution, (durch Bürgen in Privat- und durch ein einfaches Versprechen in öffentlichen Angelegenheiten) f), er wolle, wenn er im Processe erliegen sollte, die Sache in den früheren Stand bringen, so erhält er die Erlaubniß, das Werk fortzusetzen und zu vollenden. Diese Caution muß der Kläger annehmen, sonst wird sie zur Strafe der Verweigerung für geleistet gehalten, und dem Nunciaten gebührt ein prohibitorisches Interdict, damit er in der Fortsetzung des Werkes nicht gehindert werde g). Die Dazwischenkunft des Richters ist nicht nothwendig h). Wurde aber nach geschehener Nunciation die Streitsache vor den Richter gebracht, und ist sie binnen

k) fr. 10. fr. 11. D. *eod.*
a) fr. 5. §. 12. 13. D. XXXIX. 1. *h. t.*
b) fr. 8. §. 4. fr. 21. §. 1. D. *h. t.*
c) fr. 8. §. 7. fr. 10. fr. 23. D. *eod.*
d) fr. 20. §. 7. 8. D. *eod.*
e) fr. 22. fr. 23. D. *eod.*
f) fr. 8. §. 2. 3. fr. 20. §. 12. 23. D. *eod.*
g) fr. 20. §. 9. 10. D. *eod.*
h) fr. 5. §. 17. fr. 21. §. 1. D. *eod.*

3 Monathen nicht geendet, so muß der Nunciant ebenfalls die erwähnte Caution zulassen, und sein Gegner kann das Werk fortsetzen i). Weigert sich der Nunciat, die Caution zu leisten, und wünscht doch das Werk fortzusetzen; so muß er die Angelegenheit vor den Richter bringen, welcher zuerst dem Nuncianten den Eid vor Gefährde (§. 131. g.) abfordert, und nach vorausgegangener Untersuchung erklärt, daß die Nunciation Kraft haben soll, oder nicht k). Das aus der Nunciation erlangte Recht erlischt sowohl durch den Tod des Nuncianten, als durch die Veräußerung der Sache, wegen welcher nuncirt wurde l), wie auch durch die Verjährung von 30 Jahren m). Übrigens kann der Kläger, wenn er auch im Nunciations-Processe erlag, noch durch die ordentliche Klage sein Recht verfolgen n).

§. 604.

Das interdictum quod vi aut clam a).

Hat Jemand mit Gewalt, d. i. gegen das Verboth eines Andern b), oder heimlich, d. i. ohne Wissen desjenigen, dessen Verboth man befürchtet c), oder auf beyde Arten zugleich d) auf Grund und Boden, oder an Sachen, die mit demselben zusammenhängen, eine Veränderung e), die einem Dritten schäd-

---

i) c. un. C. VIII. 11. *h. t.*

k) fr. 1. §. 7. et 9. fr. 5. §. 14. D. *eod.* — fr. 1. pr. §. 1. 2. D. XLIII. 25. *de remiss.*

l) fr. 8. §. 6. 7. D. *h. t.*

m) fr. 20. §. 16. D. *eod.*

n) fr. 19. D. *eod.*

a) D. XLIII. 24. *quod vi aut clam.* Hasse im Rh. Mus. IV. 1. S. 1—51.

b) fr. 1. §. 4—11. fr. 7. §. 2. D. *eod.*

c) fr. 3. §. 7. 8. fr. 4. fr. 5. pr. §. 1. D. *eod.*

d) fr. 11. §. 5. D. *eod.*

e) fr. 1. §. 4. fr. 7. §. 5. 6. 9. 10. fr. 8—10. fr. 11. pr. §. 1—3. Nur ist der Begriff des operis in solo facti hier weiter, als bey der Nunciation, indem er bey dieser sich nur auf Gebäude bezieht, bey unserm Interdicte aber auf Alles, was mit dem Boden zusammenhangt, als auf das Abhauen der Bäume, Abschneiden der

lich ist f), vollendet; so gebührt Jedermann, dem aus was immer für einer Ursache daran liegt g), binnen einem Jahre das *interdictum quod vi aut clam* zu dem Zwecke h), daß der vorige Zustand hergestellt werde, mit dem Unterschiede, daß der Urheber des Werkes nicht nur auf eigene Kosten die Wiederherstellung des früheren Zustandes bewirken i), sondern auch das Interesse leisten muß k), der Erbe aber nur das, um was er bereichert erscheint, herauszugeben l), und ein anderer Besitzer die Wiederherstellung in den früheren Stand nur auf Kosten des Klägers zu gestatten hat m). Es liegt aber wenig daran, ob der Urheber des Werkes ein Recht zur Errichtung desselben hatte oder nicht, auch im ersteren Falle ist er für das verantwortlich, was er mit Gewalt oder heimlich machte, denn er sollte sein Recht vertreten, nicht aber Unrecht begehen n).

§. 605.

Von der actio aquae pluviae arcendae.

Die Klage auf Abhaltung des Regenwassers a) ist eine *actio in rem scripta* b), welche Statt hat, wenn das Regenwasser vermöge eines neu errichteten Werkes c) einem Grundstücke d) dadurch Schaden droht e), daß es nun einen andern

---

Weinstöcke u. s. w., wie aus den angeführten Stellen, insbesondere aus fr. 7. §. 5. D. *h. t.* erhellet, fr. 18. pr. fr. 20. §. 4. fr. 22. §. 1—3. D. *eod.*

f) fr. 18. pr. fr. 22. §. 3. D. *eod.*

g) fr. 11. §. 14. fr. 12. fr. 13. pr. fr. 16. pr. D. *eod.*

h) fr. 15. §. 3. in fin. §. 4. D. *eod.*

i) fr. 13. §. 7. fr. 16. §. 2. fr. 21. §. 3. D. *eod.*

k) fr. 15. §. 7—9. D. *eod.*

l) fr. 15. §. 3. D. *eod.*

m) fr. 7. pr. fr. 13. in fin. fr. 15. §. 1. fr. 16. in fin. D. *eod.*

n) fr. 1. §. 2. D. *eod.*

a) D. XXXIX. 3. *de aqua.* Schneider über die Erfordernisse der actio aquae pluv. arc. in der Zeitschr. f. G. u. Pr. V. 3. S. 325.

b) fr. 6. pr. §. 5. et 7. fr. 12. D. *eod.*

c) fr. 1. §. 1. 10. 13. 14. 15. 22. 23. D. *eod.* Vergl. auch fr. 14. §. 1. D. *eod.*

d) Wenn Gebäuden ein Schade droht, hat diese Klage nicht Statt, sondern man muß sich der *actio negatoria* bedienen, fr. 1. §. 17. D. *eod.*

e) fr. 1. pr. §. 15. D. *eod.*

Abfluß nimmt, als es von Natur aus hätte f). Sie gebührt dem Eigenthümer des Grundstückes, welchem der Schade droht g), so wie auch demjenigen, der eine Weggerechtigkeit darauf hat h), gegen den Eigenthümer, der auf seinem Grunde die Veränderung vornahm i). Analog gebührt sie auch dem Nutznießer und hat gegen den Nutznießer Statt k). Der Richter muß nach angestrengter Klage den Nachbar dazu verhalten, daß er nicht nur den früheren Zustand herstelle, sondern auch den nach der Litiscontestation angerichteten Schaden ersetze l). Überdieß kann der Kläger durch das *interdictum quod vi aut clam*, oder durch die *actio de dolo* das Interesse erlangen m). Ist aber schon ein Anderer, der die Veränderung nicht vornahm, in dem Besitze des Grundstückes, so ist dieser bloß verpflichtet, zu gestatten, daß der Kläger selbst den früheren Zustand herstelle n). Analog hat die Klage auf Abwendung des Regenwassers auch dann Statt, wenn ein Grundstück, oder eine ursprünglich mit Recht darauf gemachte Anlage durch ein Erdbeben, oder ein anderes zufälliges Ereigniß in einen solchen Zustand kam, daß nun dem benachbarten Grunde ein Schade bevorsteht, doch braucht hier der Belangte nur zu gestatten, daß der Kläger auf eigene Kosten den früheren Zustand herstelle o).

Die Klage fällt weg, 1) wenn das Wasser schon durch die natürliche Lage des Grundstückes schadet p); 2) wenn das Werk unter öffentlicher Autorität zum allgemeinen Besten errichtet wur-

---

f) fr. 1. §. 1. 22. D. *eod.*
g) fr. 6. §. 1. 4. D. *eod.*
h) fr. 25. D. *eod.*
i) fr. 3. §. 3. fr. 4. §. 2. D. *eod.*
k) fr. 22. pr. §. 2. D. *eod.*
l) fr. 6. §. 6. D. *eod.* Die nähmliche Verpflichtung liegt auch den Erben ob, fr. 6. §. 7. D. *eod.*
m) fr. 13. fr. 14. pr. §. 3. D. *eod.*
n) fr. 4. §. 2. 3. fr. 5. fr. 6. §. 7. fr. 11. §. 2. D. *eod.*
o) fr. 2. §. 5. 6. D. *eod.* Über fr. 2. §. 7. D. *eod.* s. Schneider S. 344.
p) fr. 1. §. 1. 10. 14. 22. 23. fr. 14. §. 1. D. *eod.*

de q); 3) wenn der Urheber des Werkes ein besonderes Recht zur Errichtung desselben hatte r), oder endlich 4) die Veränderung der besseren Benützung des Grundstückes wegen gemacht wurde s).

§. 606.

II. Die Klagen mit einem Beysatze.

Zuweilen wird einer benannten Klage (§. 503.) ein Beysatz (*adjectitia qualitas*) angehängt, damit entweder ihr Zweck genauer bezeichnet werde, wie z. B. bey der *actio sequestraria* (§. 508. g.), oder damit man den Grund ausdrücke, warum Jemand aus den Handlungen eines Dritten, dessen Person der Geklagte nicht vorstellt, belangt werden kann. Solche Klagen pflegt man gewöhnlich *actiones adjectitiae qualitatis* zu nennen a), von denen aber nicht alle, sondern nur jene hier zu erklären sind, die gegen Jemanden aus den Handlungen eines Dritten angestrengt werden können (§. 600.). Es versteht sich aber von selbst, daß das Factum des Dritten so beschaffen seyn muß, daß es als eine dem Belangten eigene Handlung betrachtet werden könne; es möge nun von einem Hausſohne, von einem Sclaven oder von einem Auswärtigen herstammen. Bey der *actio quod jussu*, *tributoria* und *de peculio* beruht der Grund, aus welchem Jemand belangt werden kann, auf einer Handlung des Hausſohnes oder des Sclaven; bey der *actio de in rem verso*, *exercitoria* und *institoria* kann der Rechtsgrund der Klage gegen einen Dritten auch in der Handlung eines Andern, welcher der Gewalt des Belangten nicht unterworfen ist, beruhen b).

---

q) fr. 2. §. 3. fr. 23. pr. D. *eod.*
r) fr. 1. §. 23. fr. 2. §. 10. fr. 19. D. *eod.*
s) fr. 1. §. 3. 4. 7. 15. D. *eod.*
a) Gelegenheit zu dieser Benennung gab fr. 5. §. 1. D. XIV. 1. *de exercit. act.* Vergl. Hübner Bericht. und Zusätze zu Hommers Instit. des R. R. S. 84—88.
b) Kaufmann §. CIV.

Die angeführten Klagen bestehen für sich selbst nicht, sondern zuerst ist die Hauptklage, die aus einem Geschäfte entspringt, anzuführen, und dann der gehörige Beysatz anzuhängen, z. B. *actio venditi quod jussu*, *actio mutui institoria* u. s. w.

§. 607.

Actio quod jussu.

Wenn ein Hausſohn auf Befehl seines Vaters a) einen Contract über die väterlichen Sachen mit einem Dritten abschließt, es möge der Befehl an den Sohn, oder an den Dritten gerichtet gewesen seyn, so hat die *actio quod jussu* oder *de jussu* auf das Ganze gegen den Vater Statt, denn gewissermaßen wird der Contract mit demjenigen eingegangen, der den Befehl gab b).

§. 608.

Actio tributoria.

Wenn ein Hausſohn mit Wissen und Willen seines Vaters mit Sachen, die zum *peculium profectitium* gehören, Geschäfte treibt, und mit demselben in Bezug darauf contrahirt worden ist, so verordnet der Prätor, daß Alles, was zu diesem Peculium gehört, und was mittelst desselben hinzukam, zwischen dem Vater, wenn er etwas zu fordern hat, und den übrigen Gläubigern nach Verhältniß ihrer Antheile getheilt werden soll. Wenn nun der Vater die Theilung verweigert, oder einer von den Gläubigern sich beschwert, daß ihm zu wenig zugetheilt worden ist, so gibt ihm der Prätor eine Klage gegen den Vater, welche Theilungsklage (*actio tributoria*) heißt a).

---

a) Was hier (§. 607—611.) von einem Hausſohne gesagt wird, gilt auch von einem Sclaven hinsichtlich seines Herrn, pr. §. 6. J. IV. 7. *quod cum eo, qui in alien. pot. est, negot. gest. esse dic.*

b) §. 1. J. *eod.* — fr. 1. pr. fr. 2. §. 1. fr. 3. fr. 5. pr. D. XV. 4. *quod jussu.* Thibaut im Arch. f. C. Pr. XII. 2. S. 174.; er nimmt an, es sey gleichgültig, ob das Geschäft den Vater oder den Sohn betreffe, allein man sehe dagegen Müller in s. civ. Abh. I. S. 139—159.

a) §. 3. J. IV. 7. — D. XIV. 4. *de trib. act.*

§. 609.

Actio de peculio.

Wenn der Vater dem Hausſohne ein Sondergut gab, ſo kann jener nicht nur aus einem Vertrage a) mit Ausnahme der Schenkung b), ſondern auch aus einem Quaſicontracte des Sohnes c) mittelſt der *actio de peculio* belangt werden, damit er den Kläger aus dieſem befriedige. Wegen eines Verbrechens oder Quaſi-Verbrechens des Sohnes hat dieſe Klage nicht Statt d), außer es wäre der Vater dadurch reicher geworden e). Die Klage hat auch dann Wirkung, wenn zur Zeit, als ſie angeſtrengt wurde, nichts im Peculium war, wenn es nur zur Zeit des gefallten richterlichen Urtheiles etwas in ſich enthält f). Es muß aber vor der Herausgabe an den Kläger Alles abgezogen werden, was der Vater g) und jene Perſonen, die unter ſeiner Gewalt, Vormundſchaft oder Curatel ſind, oder deren Geſchäfte er führte h), ſo wie die Geſchäftsgenoſſen des Vaters zu fordern haben i), und es iſt zu bemerken, daß bey dieſer Klage Niemand dem Vater in den angeführten Fällen vorgezogen werden kann k).

§. 610.

Actio de in rem verso.

Die *actio de in rem verso* a) wird gegen den Hausvater demjenigen zugeſtanden, deſſen Geld oder andere Sachen von

---

a) fr. 3. §. 9. D. XV. 1. *de pecul.*
b) fr. 7. pr. D. XXXIX. 5. *de donat.*
c) fr. 1 i. D. III. 5. *de negot. gest.* — c. 1. C. IV. 26. *quod cum eo, qui in alien. pot.*
d) fr. 1. §. 7. D. IX. 3. *de his, qui effud. vel dejec.* — fr. 58. D. L. 17. *de reg. jur.*
e) fr. 3. §. 12. D. XV. 1. *de pecul.*
f) fr. 30. pr. D. *eod.*
g) fr. 9. §. 2. D. *eod.*
h) §. 4. J. IV. 7. — fr. 9. §. 4. D. XV. 1.
i) fr. 11. §. 9. D. *eod.*
k) fr. 9. §. 4. fr. 52. D. *eod.*
a) D. XV. 3. *de in rem verso.* — *J. J. Rössing* de versione in

dem Sohne ohne des Vaters Auftrag b) zum nothwendigen oder nützlichen Aufwande für den Vater verwendet wurden c). Es wird also erfordert, daß der Sohn entweder die Absicht hatte, den Vater zu verpflichten, in welchem Falle die Klage Statt hat, wenn auch die Sache, welche der Sohn für den Vater anschaffte, zu Grunde ging oder verletzt wurde d), oder daß die Sache eines Andern zum Vortheile des Vaters verwendet wurde, wo die Klage nur in so fern Statt hat, als der Vortheil des Vaters befördert worden ist e), was der Kläger beweisen muß f). Wurde für den Vater eine nothwendige Ausgabe gemacht, so ist er in Ansehung des ganzen Kaufpreises verpflichtet g); war ihm das Angeschaffte nur nützlich, und sollte es weniger werth seyn, als der Preis, um welchen es gekauft ist, so ist der Vater nur so viel zu leisten verpflichtet, als es werth ist; hat es aber einen größeren Werth, so braucht er doch nicht mehr zu ersetzen, als der Kaufpreis beträgt h). Gereicht endlich die Ausgabe mehr zum Vergnügen, als zum Nutzen, so hat der Vater nur zu gestatten, daß der Gläubiger dieselbe wegnehme, insofern es ohne Verletzung der Hauptsache geschehen kann i). Ungeachtet diese Klage Anfangs nur gegen den Hausvater gegeben wurde; so wurde sie doch später analog auf jene übertragen, welche mit freyen Personen, die für Andere Geschäfte führten, einen Contract zum Nutzen des Geschäftsherrn eingingen k).

---

rem. Gotting. 1799. — *G. C. Seuffert* diss. de eo, quod justum est circa de in rem verso actionem. Wirceb. 1822.

b) Vergl. §. 611. und 612.

c) fr. 1. pr. fr. 3. §. 1. 2. 3. 5. 6. fr. 10. §. 6. D. *h. t.*

d) fr. 10. §. 2. fr. 3. §. 7—9. fr. 17. pr. D. *eod.*

e) fr. 10. §. 4. D. *eod.*

f) §. 5. J. IV. 7.

g) fr. 5. pr. D. *h. t.*

h) fr. 12. D. *eod.*

i) fr. 3. §. 4. D. *eod.*

k) c. 7. §. 1. C. IV. 26. — Vergl. fr. 49. D. XII. 6. *de cond. indeb.*

§. 611.

Von der Rhederklage (actio exercitoria) a).

Rheder oder Schiffsherr (*exercitor*) heißt der, welchem alle Einkünfte und Nutzungen eines Schiffes gehören, er mag nun Eigenthümer des Schiffes seyn, oder dasselbe von dem Eigenthümer im Ganzen gepachtet haben b). Unter dem Schiffer, Schiffsmeister, Capitain (*magister navis*) ist derjenige zu verstehen, dem die Sorge für das ganze Schiff anvertraut ist c). Und die Rhederklage ist jene, mittelst welcher der Rheder aus einem mit dem Schiffer oder dessen Substituten d) in Gemäßheit des ihm ertheilten Auftrages (*lex praepositionis*) eingegangenen Contracte e) belangt wird f). Doch hat diese Klage wegen einer unerlaubten Handlung des Schiffs-Capitains nicht Statt, außer er hätte dieselbe bey Ausübung seines Amtes verübt g). Sind der Rheder mehrere, so haftet Einer für Alle, und Alle für Einen h), deren Erben sind aber nur nach Verhältniß ihrer Antheile verpflichtet i). Man hat übrigens die Wahl, ob man den Rheder mittelst der *actio exercitoria*, oder den Schiffer mittelst der Contracts-Klage belangen wolle k). Doch kann dieser nach auf-

---

a) D. XIV. 1. *de exerc. act.* — C. IV. 25. *de instit. et exercit. act.* — *A. P. Frick* diss. de act. exerc. Helmst. 1795. — Gesterding über die Contracte mit dem Schiffer, in dessen alten und neuen Irrthümern der Rechtsgel. S. 115.

b) fr. 1. §. 15. D. *h. t.*

c) fr. 1. §. 1. Vergl. §. 3. und 4. D. *eod.* sagt: „cujus autem conditionis sit magister iste, nihil interest, utrum liber, an servus, et utrum exercitoris, an alienus, sed nec cujus aetatis sit, intererit, sibi imputaturo, qui praeposuit."

d) Ungeachtet Jemand gegen das Verboth des Schiffsrheders substituirt wurde, fr. 1. §. 5. D. *eod.*

e) fr. 1. §. 12. D. *eod.* Vergl. auch fr. 1. §. 7. 8. D. *eod.*

f) fr. 1. pr. §. 2. 5. D. *eod.*

g) fr. 1. §. 10. D. *eod.* — fr. 5. §. 8. 9. fr. 11. §. 4. D. XIV. 3. *de inst. act.* — fr. 5. §. 3. D. XLIV. 4. *de doli mali et metus except.*

h) fr. 1. §. 25. fr. 4. §. 1. D. XIV. 1. *h. t.*

i) arg. fr. 14. D. XIV. 3. *de instit. act*

k) fr. 1, §. 17. D. XIV. 1. *h. t.*

gegebenem Amte nicht mehr belangt werden, wenn er nicht auf irgend eine Weise die Verpflichtung des Rheders auf sich nahm l). Der Rheder hat gegen denjenigen, welcher mit dem Schiffs-Capitain contrahirte, wenn dieser in des Rheders Gewalt war, eine directe m), sonst aber nur eine analoge, oder nützliche Klage n).

§. 612.

Von der Factorklage (actio institoria) a).

Handelsherr, Gewerbsherr (*praeponens*, *dominus tabernae* oder *negotiationis*) heißt derjenige, der die Einkünfte eines Geschäftes bezieht; Factor (*institor*), dem die Leitung des Geschäftes übertragen ist b). Die Klage, mittelst welcher der Geschäftsherr aus einem von dem Factor mit Fremden nach den Bedingungen der Anstellung c) eingegangenen Contracte belangt wird, heißt Factorklage d). Im Allgemeinen gelten hier die nähmlichen Grundsätze, welche wir bey der Rhederklage anführten e), nur ist vorzüglich der Unterschied zu bemerken, daß der Factor gegen das Verboth des Herrn sich Niemanden substituiren könne f).

Treffen mehrere *actiones adjectitiae qualitatis* zusammen, so gebührt dem Kläger die Wahl; hat er aber einmahl eine angestellt, so erlöschen die anderen g), nur kann der Kläger zur

l) arg. fr. 20. D. XIV. 3. *de instit. act.*
m) arg. fr. 1. D. *eod.*
n) fr. 1. §. 18. D. XIV. 1. verb. mit fr. 13. §. 25. D. XIX. 1. *de act. emt. et vend.*
a) D. XIV. 3. *de instit. act.*
b) §. 2. J. IV. 7. — fr. 5. fr. 5. pr. §. 1—7. D. *h. t.*
c) fr. 11. §. 5. D. *eod.* Vergl. auch fr. 5. §. 11. 12. D. *eod.* Der §. 11. enthält folgende Worte: „Non tamen omne, quod cum institore geritur, obligat eum, qui praeposuit, sed ita, si ejus rei gratia, cui praepositus fuerat, contractum est (i. e. duntaxat ad id, ad quod eum praeposuit).“ Vergl. auch c. 3. C. IV. 25. *h. t.*
d) §. 2. J. IV. 7. — fr. 1. D. *h. t.*
e) Z. B. fr. 7. §. 1. fr. 13. §. 2. D. *h. t.*
f) fr. 1. §. 5. D. XIV. 1.
g) §. 5. J. IV. 7. — fr. 9. §. 1. D. XIV. 4. *de tribut. act.* — fr. 4. §. 5. D. XIV. 5. *quod cum eo, qui in alien. pot.*

actio de peculio erſt dann ſchreiten, wenn gar nichts oder nur ein Theil zum Nutzen des Hausvaters verwendet worden iſt h).

§. 613.

III. Von der Verpflichtung, den durch ein Thier verurſachten Schaden zu erſetzen. Actio de pastu und de pauperie.

Iſt Jemanden von einem fremden Thiere ein Schaden zugefügt worden, ſo iſt auf folgende Weiſe zu unterſcheiden: I. Geſchah es durch ein Verſchulden des Beſchädigten, ſo hat gar keine Klage Statt a); trat aber dabey ein Verſchulden des Eigenthümers des Thieres oder eines Fremden ein, ſo ſind ſie aus dem Aquiliſchen Geſetze verpflichtet b). II. Ferner iſt durch das Ädilitiſche Edict verbothen, gefährliche Thiere dahin zu ſtellen, wo ein gewöhnlicher Weg iſt; wurde dagegen gehandelt und einem freyen Menſchen ein Schade zugefügt, ſo wird der Eigenthümer von dem Richter zu dem Erſatze verurtheilt, der ihm recht und billig ſcheint, bey anderen Sachen aber auf das Doppelte des angerichteten Schadens c). III. Hat ein Thier ſeiner Natur nach Schaden angerichtet, ſo hat gar keine Klage Statt d), außer er wäre bey Gelegenheit des Weidens verurſacht worden, wo die *actio de pastu* Platz greift, welche aber eigentlich nichts anderes iſt, als eine *actio in factum ex lege Aquilia* e). IV. Hat ein zahmes Thier gegen ſeine Natur durch Wildheit einen Schaden an-

---

h) §. 4. J. IV. 7. — fr. 1. §. 2. D. XV. 3. *de in rem verso.*

a) fr. 203. D. L. 17. *de reg. jur.*

b) fr. 1. §. 4—7. D. IX. 1. *si quadrupes pauperiem fecisse dic.* — arg. fr. 52. §. 2. D. IX. 2. *ad leg. Aquil.* — c. 6. C. III. 35. *de leg. Aquil.*

c) §. 1. J. IV. 9. *si quadr. paup. fecisse dic.* — fr. 40. §. 1. fr. 41. fr. 42. D. XXI. 1. *de aedil. edict.* — *C. G. Hübner* observ. edict. viario Aedilium curul. adspersae. Lips. 1798.

d) pr. J. IV. 9. — fr. 1. §. 10. D. IX. 1. — Thibaut Verſuche II. N. 8. Vergl. auch Geſterding in der Zeitſchr. f. G. u. Pr. IV. 2. S. 261. „Rechtsverhältniſſe in Beziehung auf fremde Thiere."

e) fr. 14. §. 3. D. XIX. 5. *de praescript. verb.* — c. ult. C. III. 35. *ad leg. Aquil.*

gerichtet, z. B. ein Pferd schlug Jemanden, der es gestreichelt oder angerührt hat, mit dem Hufe; so tritt die *actio de pauperie* ein f), und zwar direct, wenn ein vierfüßiges, analog, wenn ein anderes Thier Urheber des Schadens war g), und da sie gegen jeden Besitzer des Thieres angestrengt werden kann, so ist sie eine *actio in rem scripta* h). Sie geht auf die Erstattung des Schadens, von welcher Verbindlichkeit der Belangte nur dann befreyt wird, wenn er dem Beschädigten das Thier lebend übergibt *(noxae dare)* i), außer er hätte, vor Gericht gefragt, ob das Thier sein sey, dieses fälschlich geläugnet, wo er für jeden Fall auf den ganzen Betrag des Schadens verurtheilt wird k). Ist aber das Thier vor der Litiscontestation zu Grunde gegangen; so erlischt die Klage l). Wurde das Thier nach der Litiscontestation von einem Dritten getödtet, so muß der Belangte entweder den Schätzungswerth des Streitgegenstandes leisten, oder die Klage aus dem Aquilischen Gesetze gegen denjenigen abtreten, der das Thier getödtet hat m). Ein fremdes Thier, das Jemand auf seinem Grunde betroffen hat, darf nach unsern Gesetzen nicht zurückbehalten werden n).

§. 614.

Die Vorweisungsklage.

Die Vorweisungsklage (*actio ad exhibendum*) a) ist bald nur eine präparatorische, bald eine Hauptklage. In jedem Falle

---

f) fr. 1. §. 3. 4. 7. D. IX. 1.
g) fr. 4. D. *eod.*
h) fr. 1. §. 12. 13. 17. D. *eod.* — fr. 20. fr. 28. D. IX. 4. *de noxal. act.*
i) pr. J. IV. 9. — fr. 6. §. 1. D. XLII. 1. *de re jud.*
k) fr. 1. §. 15. D. IX. 1.
l) fr. 1. §. 13. D. *eod.*
m) fr. 1. §. 16. D. *eod.*
n) fr. 39. §. 1. D. IX. 2. *ad leg. Aquil.*
a) D. X. 4. — C. III. 42. *ad exhib.* — *C. Einert* diss. de act. ad exhib. Lips. 1816.

hat sie gegen jeden Besitzer der vorzuweisenden Sache Statt, und ist daher eine *actio in rem scripta* b). Wird sie als ein Rechtsmittel betrachtet, wodurch sich Jemand den Weg zur Verfolgung seines Rechtes bereitet, so wird erfordert, daß dem Kläger aus einem dinglichen oder persönlichen Rechte an der Vorzeigung liege, wo der Richter nach einer summarischen Untersuchung zu erkennen hat, ob die Vorweisung zu geschehen habe, oder nicht c). So z. B. kann ein in eines Andern Ringe eingeschlossener Edelstein oder an einem Armleuchter angesetztes Schild nicht mit der Eigenthumsklage gefordert, sondern es muß zu deren Trennung auf die Vorweisung geklagt werden d) (§. 210). Vorzüglich ist aber die *actio ad exhibendum* wegen der Eigenthumsklage eingeführt worden, wenn nähmlich der Kläger im Zweifel ist, ob die Sache, die er vindiciren will, ihm eigen sey, oder nicht e). Übrigens ist bey dieser Klage zu bemerken, daß der ungehorsame Beklagte durch den Schätzungseid des Klägers nach dem Anschlage des Richters verurtheilt werden könne f), und daß sie nur bey beweglichen Sachen Statt habe g).

Später wurde die Wirksamkeit dieser Klage in der Art ausgedehnt, daß sie nun auch eine Hauptklage ist, und dahin geht, daß eine Sache nicht nur vorgewiesen, sondern auch entweder selbst, oder an deren Stelle das Interesse geleistet werde. So kann damit 1) auf die Zurückgabe einer Sache geklagt werden, welche durch Zufall in die Gewalt eines Andern gelangte, ohne daß sich dieser für den Eigenthümer derselben ausgibt, wie wenn z. B. ein Floß durch Stromesgewalt auf eines Dritten Acker fortgetrieben wurde h), oder wenn 2) die Sache auf eine

b) fr. 3. §. 3. 15. fr. 4. fr. 5. §. 1. D. X. 4. *h. t.*
c) fr. 3. §. 3—12. fr. 19. D. *h. t.*
d) fr. 6. D. *eod.*
e) fr. 1. D. *eod.*
f) fr. 3. §. 2. D. *eod.*
g) fr. 56. D. III. 3. *de procur.* — fr. 6. D. X. 4. *h. t.* — fr. 38. D. V. 1. *de judic.* — fr. 1. §. 6. D. XLIII. 16. *de vi.*
h) fr. 5. §. 4. 5. — fr. 9. §. 1. D. X. 4. *h. t.*

andere Weise ohne rechtmäßigen Titel in die Macht eines Dritten kam i). Die Klage geht hauptsächlich auf das Interesse, wenn der Gegner betrügerischer Weise bewirkte, daß wir unsere Sache oder unser Recht verloren, wie wenn z. B. der Gatte die ihm von seiner Frau geschenkten Gelder, da er doch wußte, daß sie nicht in sein Eigenthum übergingen, für eine gekaufte Sache dem Verkäufer übergab k). Vergl. noch die Note f. dieses Paragr.

§. 615.

Von dem Rhodischen Gesetze über das Auswerfen in die See.

Durch die *lex Rhodia de jactu* a), welche von der Insel Rhodus herstammt, und von den Römern angenommen wurde b), ist bestimmt, daß im Falle, als zur Erleichterung eines Schiffes Waren ausgeworfen wurden, durch die Beyträge Aller ersetzt werde, was für Alle hingegeben worden ist c), was auch auf andere Unglücksfälle ausgedehnt wurde, bey deren Gelegenheit man etwas zur Erhaltung des Schiffes, oder der darauf geladenen Waren ausgab, wie wenn ein Schiff von den Seeräubern losgekauft d), oder wenn der Mast oder sonst etwas vom Takelwerk zur Vermeidung gemeinsamer Gefahr gekappt, oder Waren zur Erleichterung eines überladenen Schiffes ausgeworfen worden sind e). Doch wird erfordert, daß der Schade mit Willen der Schiffenden oder vermög einer gegründeten Furcht verhängt wurde f), und zwar wegen einer drohenden zufälligen Ge-

---

i) fr. 7. §. 1. D. XIII. 1. *de condict. furt.* — fr. 1. §. 6. D. XLIII. 16. *de vi et de vi arm.* — c. 9. C. III. 42. *h. t.*

k) fr. 5. §. 2. fr. 9. pr. §. 3. fr. 14. D. *h. t.*

a) D. XIV. 2. *de lege Rhod. de jactu.* — *C. D. Klügmann* diss. de lege Rhod. de jactu.

b) fr. 9. D. *h. t.* Glück XIV. S. 203—205.

c) fr. 1. D. *h. t.*

d) fr. 2. §. 3. D. *eod.*

e) fr. 3. fr. 4. pr. fr. 5. §. 1. D. *eod.* Vergl. auch fr. 4. §. 2. D. *eod.*

f) fr. 2. §. 1. fr. 6. fr. 7. D. *eod.*

fahr g), ferner, daß das Ausgeworfene zu Grunde ging h), und die Sachen Anderer dadurch erhalten wurden, und nicht später ebenfalls auf der nähmlichen Schifffahrt gänzlich zu Grunde gingen i). Die Berechnung geschieht so, daß Alles mit Ausnahme der Lebensmittel, also auch das Schiff geschätzt wird k), und zwar das Verlorene um den Preis, um welchen es gekauft wurde, das Gerettete um jenen, um welchen es verkauft werden kann l), und der Schade wird dann unter alle verhältnißmäßig vertheilt m). Da aus dem Rhodischen Gesetze keine eigenthümliche Klage entspringt, so müssen die Eigenthümer der zu Grunde gegangenen Sachen den Schiffsmeister mit der Contracts-Klage belangen n), und dieser hat dann gegen jene, deren Sachen gerettet wurden, die nähmliche Klage o).

§. 616.

Von der Sicherstellung wegen eines bevorstehenden Schadens (cautio damni infecti) a).

Stürzt ein Gebäude ein, und wird dadurch dem Nachbar ein Schade zugefügt, so kann dieser weder den Schadenersatz fordern, noch den Eigenthümer des Gebäudes zwingen, daß er das Materiale wegnehme, wenn er alles, wie es liegt, verlassen will b). Allein vermöge des Prätorischen Edicts hat derjenige, dem aus

g) fr. 2. pr. §. 2. D. *eod.* Wurde also die Gefahr durch ein Verschulden des Schiffsmeisters oder eines Andern hervorgebracht, so hat gegen diese die Klage aus dem Aquilischen Gesetze Statt, arg. fr. 27. §. 23. D. IX. 2. *ad leg. Aquil.* — fr. 30. §. 2. D. XIX. 2. *locati.*

h) fr. 2. §. 7. D. XIV. 2. *h. t.*

i) fr. 4. §. 1. fr. 5. pr. D. *eod.*

k) fr. 2. §. 2. D. *eod.*

l) fr. 2. §. 4. D. *eod.*

m) fr. 1. fr. 2. §. 2. fr. 4. §. 2. D. *eod.*

n) Der Regel nach aus dem Mieth-Contracte, da Waren gewöhnlich zur Überfuhr vermiethet werden.

o) fr. 2. pr. D. *eod.* — fr. 1. §. 1. fr. 14. pr. D. XIX. 5. *de praesc. verb.*

a) D. XXXIX. 2. *de damno infecto, et de suggrundis et protectionibus.*

b) fr. 6. D. *eod.* — fr. 7. §. 1. 2. fr. 8. D. *eod.*

dem bevorstehenden Einsturze eines benachbarten Gebäudes Schade droht, sobald er früher den Eid vor Gefährde abgelegt hat, eine *actio in factum*, mittelst welcher er Sicherstellung wegen des bevorstehenden Schadens fordern kann c). Diese Klage steht nicht nur dem Eigenthümer, sondern jedem zu, dem aus einem dinglichen oder persönlichen Rechte daran liegt d), daß das Gut, welches er besitzt oder inne hat, keinen Schaden leide, und sie geht gegen jeden, der die schadhafte Sache vermöge eines dinglichen Rechtes besitzt e). Die Sicherstellung wird von dem Eigenthümer oder dem Servituts-Berechtigten durch ein einfaches Versprechen, von andern aber mittelst Bürgschaft geleistet f). Wer sich diese Caution zu leisten weigert, muß den Besitz seiner Sache aufgeben g), und thut er dieses nicht, so wird der Kläger kraft des ersten Decretes in den Grund eingewiesen, und erhält dadurch die Inhabung und das Pfandrecht h). Verharrt der Belangte in seiner Weigerung, so geschieht die Einweisung kraft eines zweyten Decretes, wodurch jener allein den Besitz der schadhaften Sache erhält, und auch gegen einen Dritten ersitzen kann i). Doch darf die Sicherstellung oder die Klage aus derselben nicht verlangt werden, wenn es ein anderes Rechtsmittel gibt, wodurch der Schadenersatz gefordert werden kann k); wenn der Schade nicht aus der Baufälligkeit des Gebäudes, sondern durch Zufall oder durch die fehlerhafte Beschaffenheit des Bodens verursacht wurde l); wenn derjenige, welcher nun selbst eine Caution verlangt, schon einmahl wegen der nähmlichen Sache die Sicherstellung verwei-

c) fr. 7. pr. D. *eod.*
d) fr. 5. §. 2. fr. 13. §. 5. fr. 18. pr. D. *eod.*
e) fr. 9. §. 5. fr. 10. fr. 13. §. 1. fr. 15. §. 25. fr. 30. pr. D. *eod.*
f) fr. 13. pr. §. 1. fr. 30. §. 1. D. *eod.*
g) fr. 16. D. *eod.*
h) Vergl. fr. 15. §. 16. D. *eod.*
i) fr 5. pr. fr. 15. §. 23. 33. fr. 44. §. 1. D. *eod.*
k) fr. 18. §. 4. fr. 32. D. *eod.*
l) fr. 24. §. 2—11. fr. 43. pr. D. *eod.*

gerte m), oder endlich der Gegner sich nur seines Rechtes bediente n).

§. 617.

Von der actio judicati.

Wer durch einen rechtskräftigen, wenn auch an sich ungerechten, richterlichen Spruch verurtheilt wurde, kann durch die *actio judicati* auf Erfüllung des Urtheiles belangt werden a). Eben so kann derjenige, der durch ein richterliches, wenn auch ungerechtes, Urtheil von einer Verpflichtung befreyt wurde, dem Kläger die *exceptio rei judicatae* entgegensetzen b), und ist nun nicht einmahl natürlich verpflichtet c), was nothwendig aus dem juridischen Rechtssatze folgt, daß ein Urtheilsspruch für eine Wahrheit zu halten ist d).

V. Hauptstück.

Von den Befestigungsarten der Obligationen.

§. 618.

Die Intercession.

Es gibt Arten der Sicherstellung, wodurch sowohl eigene als fremde, wie auch solche, wodurch nur fremde Obligationen befestiget werden können. Zu den ersteren gehören das Constitutum, die Bestellung eines Pfandes oder einer Hypothek; zu den letzteren die Bürgschaft, das *mandatum qualificatum*, und der Beytritt als Correal-Schuldner. Alle diese Sicherstellungen sind, in so fern sie sich auf fremde Verpflichtungen beziehen, Intercessions-Arten; doch versteht man darunter im weiteren Sinne auch

m) fr. 13. §. 11. D. *eod.*
n) fr. 24. §. 12. D. *eod.*
a) fr. 3. §. 11. D. XV. 1. *de pecul.* — fr. 29. §. 5. D. XVII. 1. *mandati.*
b) §. 5. J. IV. 13. *de except.* — D. XLIV. 2. *de except. rei jud.*
c) Weber von der natürlichen Verbindlichkeit §. 94.
d) fr. 25. D. I. 5. *de statu homin.* — fr. 207. D. L. 17. *de reg. jur.*

eine Umänderung und Aufhebung der Obligationen. Die Intercession ist daher ein Vertrag, durch welchen jemand die gegenwärtige oder künftige Verpflichtung a) des Hauptschuldners ohne vorhergegangenen rechtlichen Grund auf sich nimmt. Derjenige intercedirt also nicht, welcher schon nach dem Gesetze zur Übernahme einer fremden Obligation verpflichtet ist, wie der Erbe aus dem Antritte der Erbschaft b), auch der nicht, der für einen andern bezahlt c), oder etwas an Zahlungs Statt gibt d).

§. 619.

Verschiedene Arten der Intercession.

Die Intercession ist entweder eine privative oder eine cumulative. Durch die erstere wird der Hauptschuldner gänzlich befreyt, was durch die Expromission (§. 635.) und durch die Delegation eines andern Schuldners geschieht (§. 636.). Die cumulative Intercession ist jene, durch welche jemand der Verpflichtung eines Andern so beytritt, daß bis zur Bezahlung der Schuld beyde verpflichtet sind, wozu alle im vorigen Paragraphen angeführten Sicherstellungsarten gehören, in so ferne sie Intercessionen sind. Endlich ist sie entweder eine Haupt- (*principalis*) oder eine Aushülfs- (*subsidiaria*) Intercession; letztere ist dann vorhanden, wenn der Intercedent fordern kann, daß zuerst der Hauptschuldner ausgeklagt werde; kann aber jeder gleichmäßig belangt werden, so hat eine Haupt-Intercession Statt, welche nur dann vorhanden ist, wenn jemand der Verpflichtung eines Andern als Correal-Schuldner beytrat a). Von der Expromission

a) fr. 8. §. 1. D. XVI. 1. *ad SCtum Vellej.* — c. 4. C. IV. 29. *eod.*
b) fr. 13. pr. fr. 32. pr. D. XVI. 1.
c) fr. 4. in fin. fr. 21. §. 1. D. *eod.* — c. 1. 9. C. IV. 29.
d) fr. 5. D. *eod.*, — c. 4. in fin. C. *eod.* Nicht entgegen ist fr. 32. §. 2. D. *eod.*; denn dieses handelt von einer Frau, welche aus der Intercession zahlte.
a) Günther §. 1039. und Thibaut §. 940. rechnen hieher auch das *constitutum debiti alieni.*

und Delegation werden wir im folgenden Hauptstücke handeln, da durch dieselben Obligationen nicht so sehr befestigt, als vielmehr umgeändert werden, und die Correal-Obligation haben wir schon im §. 459. erörtert. Die übrigen Intercessions-Arten werden wir so behandeln, daß wir zuerst die allgemeinen Grundsätze der Intercession, und dann die besonderen von der Bürgschaft und dem *mandatum qualificatum* darstellen wollen, da diese beyden Verträge darin übereinkommen, daß dadurch nur fremde Obligationen befestigt werden können; endlich werden wir das Constitutum, den Pfand-Contract und den Hypothekar-Vertrag erklären, indem durch dieselben nicht nur fremde, sondern auch eigene Obligationen befestigt werden können b).

§. 620.

Von dem besonderen Rechte der intercedirenden Frauenspersonen nach dem Vellejanischen Senats-Beschlusse.

Intercediren können alle, welche das Recht haben, Verbindlichkeiten einzugehen, und nicht insbesondere von der Intercession ausgeschlossen sind, wie Minderjährige und Soldaten a), die Cleriker in öffentlichen Angelegenheiten b), und vorzüglich die Frauenspersonen, welchen der Senat wegen ihrer Schwäche c) durch den Vellejanischen Rathsschluß d) so zu Hülfe kam, daß sie aus ihrer Intercession belangt, sich mit der Einwendung des Vellejanischen Senats-Beschlusses e), und zwar sogar im Executions-Verfahren nach gefälltem Urtheile schützen können f). Ga-

b) Kaufmann von Befestigung, Umänderung und Aufhebung der Obligationen. Wien und Triest 1822. §. CXIII. am Ende, auf welchen wir vorzügliche Rücksicht nahmen.

a) fr. 8. §. 1. D. II. 8. *qui satisd. cog.* — c. 31. C. IV. 65. *de locat. cond.*

b) Nov. 123. c. 6.

c) fr 2. §. 2. 3. fr. 4. §. 1. D. XVI. 1. *ad SCtum Vellej.*

d) D. XVI. 1. — C. IV. 29. *ad SCtum Vellej. H. D. Suse* comm. de jure sing. fem. interced. Gotting. 1803. — *C. G. Biener* quaest. de fidejuss. mulier. Lips. 1808.

e) c. 2. 3. 16 C. *h. t.*

f) fr. 11. D. XIV. 6. *de SCto. Maced.*

ben sie für einen Dritten ein Pfand, so können sie es von jedem Besitzer zurückfordern g); haben sie endlich vermöge ihrer Intercession aus Irrthum gezahlt, so können sie das Bezahlte durch die *condictio indebiti* zurück verlangen h). Diese Rechtswohlthat gebührt nicht nur den Frauenspersonen, sondern auch deren Erben i), Bürgen k), und jenen, die ein Pfand für eine Frauensperson bestellten, welche intercedirte l). Damit aber die Gläubiger durch dieses Privilegium keinen Nachtheil erleiden, so gebührt ihnen gegen den Dritten, welcher durch die weibliche Intercession von einer künftigen Verbindlichkeit befreyt wurde, die nähmliche Klage, z. B. aus der Stipulation, welche aus der Intercession entstanden wäre, die *actio institutoria* genannt wird, weil sie die Verbindlichkeit mehr feststellt (*instituit*), als wiederherstellt (*restituit*) m); ist eine schon bestehende Verpflichtung durch die Intercession aufgehoben worden, so wird die Klage gegen den vorigen Schuldner wieder hergestellt (*actio restitutoria* oder *rescissoria*) n). In folgenden Fällen hat aber das gegenwärtige Privilegium nicht Statt, und zwar: 1) wenn die Frauenspersonen betrügerisch handelten, wie wenn sie gleichsam zu ihrem Gebrauche Geld empfingen, da sie es doch einem Andern leihen wollten o); 2) wenn sie zu Gunsten eines minderjährigen Gläubigers intercedirten, und der Hauptschuldner zahlungsunfähig ist p); 3) wenn sie für das Versprechen eines Heirathsgutes oder einer Freylassung intercedirten q); 4) wenn sie für Jemanden eintraten, aber das, was der Gläubiger in Folge der

g) fr. 32. §. 1. D. XVI. 1. *ad SCtum. Vellej.* — fr. 39. §. 1. fr. 40. D. VI. 1. *de rei vind.*
h) c. 9. C. IV. 29. — fr. 8. §. 3. D. XVI. 1.
i) c. 20. C. IV. 29.
k) fr. 16. §. 1. D. XVI. 1. — c. 14. C. IV. 29.
l) fr. 2. D. XX. 3. *quae res pign.*
m) fr. 8. §. 14. D. XVI. 1.
n) fr. 8. §. 9. 11. 12. 13. fr. 14. 16. 24. §. 3. D. *eod.* — c. 16. C. IV. 29.
o) fr. 2. §. 3. fr. 11. fr. 30. pr. D. XVI. 1. — c. 18. C. IV. 29.
p) fr. 12. D. IV. 4. *de minor.*
q) c. 12. 24. 25. C. IV. 29.

Intercession erhalten hat, zum Besten derselben verwendet wurde r); 5) wegen einer Confusion s), oder wenn endlich 6) eine volljährige Frauensperson ihre Intercession nach zwey Jahren wiederhohlte t).

Justinian hat aber am Vellejanischen Senats-Beschlusse Verschiedenes umgeändert. Zuerst verordnete er, daß die Intercession der Frauenspersonen nichtig sey, so daß sie sich gar nicht auf den Senats-Beschluß zu berufen brauchen, wenn sie sich nicht in einer unter öffentlicher Autorität verfaßten und von drey Zeugen unterschriebenen Urkunde verbindlich machten, mit der einzigen Ausnahme, wenn sie für die Intercession schadlos gehalten wurden u). Ist aber diese Form beobachtet worden, so müssen sie sich, wenn sie belangt werden, auf den Vellejanischen Rathsschluß berufen, wenn nicht einer von den oben (2—6) angeführten Fällen eintritt, wo die Einrede unnütz ist w). Ferner hat er in einer besonderen Verordnung festgesetzt, daß jede Intercession der Ehegattinn für ihren Mann nichtig ist, wenn nicht offenbar bewiesen werden kann, daß die Gelder zum eigenen Vortheile der Frau verwendet wurden x). Endlich befahl er, daß die Mutter und Großmutter bey der Übernahme der Vormundschaft der Wohlthat des V. S. entsagen müssen y); jede andere Entsagung ist aber unerlaubt z), außer die Frauensperson wäre bereit, sich für den, für welchen sie intercedirte, in eine Klage einzulassen aa).

---

r) fr. 21. pr. fr. 16. pr. D. XVI. 1.
s) fr. 8. §. 13. D. *eod.*
t) c. 22. C. IV. 29. — Nov. 61. c. 1. §. 1. in fin.
u) c. 23. C. *eod.*
w) Thibaut System §. 948, und desselben Civ. Abh. S. 129.
x) Nov. 134. c. 8. et Auth. *si qua mulier.* c. 22. C. *ad SCtum Vellej.* Vergl. auch Spangenberg in der Zeitschr. für Civ.-R. und Proc. Gießen 1828, II. 1. S. 47—53.
y) Nov. 118. c. 5., über die Ursache dieser Verzichtleistung sehe man Emmerich in der Zeitschr. f. C. u. Pr. III. 2. S. 213.
z) Dieß vertheidigen die meisten Rechtslehrer, arg. fr. 1. §. 1. fr. 2. §. 1. fr. 16. §. 1. D. XVI. 1. — fr. 2. pr. D. L. 17. *de reg. jur.* — *Pauli* recept. sent. II. 11.
aa) fr. 32. §. 4. D. XVI. 1. Die verschiedenen Meinungen über die Entsagung sehe man in Glücks Comm. XV. §. 925.

§. 621.

Hinsichtlich welcher Obligationen eine Intercession Statt habe.

Die Intercession für eine gemischte oder bürgerliche wirksame Obligation (§. 457.) hat volle Kraft a); geschah sie aber für eine natürliche gänzlich verworfene Obligation, so ist sie ohne Rechtskraft b) (vergl. aber §. 483. h.). Bey einer Intercession für eine natürliche nicht verworfene, oder für eine bürgerliche unwirksame Obligation hat der Intercedent alle Einreden, welche dem Hauptschuldner zustehen, auch gegen des Letzteren Willen c), außer es läge der Intercession eine Schenkung zu Grunde d), oder die Einreden wären so gestaltet, daß sie nur dem Hauptschuldner zustehen e).

§. 622.

Rechte desjenigen, welcher intercedirte.

Hat der Intercedent dem Gläubiger die Zahlung geleistet, so kann er von dem Schuldner mittelst der Vollmachtsklage, oder der Klage aus der Geschäftsführung ohne Auftrag seinen Regreß fordern, je nachdem er zur Intercession einen Auftrag erhielt oder nicht a); doch haben diese Klagen nicht Statt, wenn er dem Gläubiger jene Einreden, die er kannte, oder aus Rechtsunwissenheit unterließ, nicht entgegensetzte b). Ferner kann der Intercedent vor der Zahlung c) von dem Gläubiger die Abtretung der Klagen sowohl gegen den Hauptschuldner, als gegen diejeni-

a) §. 1. J. III. 20. (21.) *de fidejuss.* — fr. 6. §. 2. fr. 8. §. 3. fr. 16. §. 3. fr. 70. §. 5. D. XLVI. 1. *de fidejuss.*
b) fr. 16. pr. D. *eod.* — fr. 129. §. 1. D. L. 17. *de reg. jur.*
c) fr. 7. §. 1. fr. 19. D. XLIV. 1. *de except.*
d) fr. 9. §. 3. D. XIV. 6. *de SCto Maced.*
e) fr. 7. pr. D. XLIV. 1. *de except.*
a) fr. 4. pr. fr. 13. 25. D. XLVI. 1. *de fidej. et mandator.* — c. 14. C. VIII. 41. *eod.*
b) fr. 67. D. *cit.* — fr. 10. §. 12. fr. 29. pr. §. 1. D. XVII. 1. *mand. vel contra.* Vergl. §. 87. u.
c) Ist die Zahlung unter der Bedingung geschehen, daß die Klagen abgetreten werden, so kann die Abtretung auch nach geleisteter Zahlung Statt finden, fr. 76. D. XLVI. 3. *de solut.*

gen, die mit ihm zugleich intercedirten, verlangen, damit er von jenem das Ganze, von diesem den verhältnißmäßigen Theil erhalte (*beneficium actionum cedendarum* d). Gegen die Mit-Intercedenten ist diese Abtretung nothwendig e) (§. 459. l. und mm.), ja auch gegen den Hauptschuldner dann, wenn er ohne dessen Willen intercedirte, da er in diesem Falle gegen ihn weder die Vollmachts- noch die Geschäftsführungsklage hat f); übrigens kann ihm zuweilen die Klagenabtretung gegen den Hauptschuldner nützlich seyn, wenn nähmlich die Klage des Gläubigers vortheilhafter ist, als die Vollmachts- oder die Geschäftsführungsklage g).

§. 623.

Von der Bürgschaft.

Die Bürgschaft (*fidejussio*) a) ist ein in Form einer Stipulation b) eingegangener Vertrag, wodurch jemand zur Sicherheit des Gläubigers eine fremde Obligation subsidiarisch übernimmt. Als etwas Besonderes ist zu bemerken, daß der Gatte seiner Frau zur Sicherstellung des Heirathsgutes keine Bürgen bestellen kann c). Aus der strengen Form der Stipulation sowohl als aus dem Zwecke der Bürgschaft folgt, daß der Bürge zu keinen härteren Bedingungen verpflichtet seyn kann, als der Hauptschuldner d); ja der Bürge ist gar nicht verpflichtet, wenn er für eine bedingte Schuld unbedingt, oder an einem unbequemeren Orte, in früherer Zeit e), oder eine andere Sache zu zahlen versprach f); denn die Verpflichtung der Bürgen ist nur ein Zuwachs

d) fr. 17. 36. 39. 41. §. 1. D. XLVI. 1. — c. 11. 14. C. VIII. 41.
e) §. 4. J. III. 20. (21.) *de fidej.* — c. 11. C. *cit.*
f) c. 24. C. II. 19. *de negot. gest.*
g) Hopfners Comm. §. 845.
a) J. III. 20. (21.) — D. XLVI. 1. — C. VIII. 41. *de fidej.* — *A. G. de Schroeter* de sponsoribus, fideipromiss. et fidejuss. Jenae 1822.
b) Die Ausnahme kommt in fr. 4. §. 3. D. XXVII. 7. *de fidej. et nomin.* vor.
c) c. 2. C. V. 20. *ne fidejus. dot. dent.*
d) *Averan.* interpr. libr. II. c. 3.
e) fr. 16. §. 1. 2. D. XLVI. 1. *h. t.*
f) fr. 42. D. *cod.*

zu der Hauptverbindlichkeit, und im Zuwachse kann nicht mehr enthalten seyn, als in der Hauptsache; umgekehrt aber können sie sich verpflichten, daß sie weniger schuldig seyen g). Auch steht nichts entgegen, daß sie sich kräftiger verbinden, als der Hauptschuldner verpflichtet ist h), und haben sie eine größere Summe versprochen, als der Hauptschuldner schuldig ist, so scheint die Bürgschaft nur in Beziehung auf jenen Betrag, welcher die Hauptsumme übersteigt, ungültig zu seyn i).

Endlich müssen noch folgende Arten der Bürgen unterschieden werden: 1) die Schadloshaltungsbürgen (*fidejussores indemnitatis*), welche sich nur zu dem verpflichten, was von dem Hauptschuldner nicht erlangt werden kann k); 2) die Afterbürgen (*fidejussores fidejussoris*), die sich für den ersten Bürgen l), und 3) die Rückbürgen (*fidejussores succedanei*), welche sich bey dem Bürgen für den Hauptschuldner verpflichten m).

§. 624.

Wirkungen der Bürgschaft.

Gegen den Bürgen hat die Stipulations-Klage Statt, deren Umfang aus der Bürgschaft selbst zu bemessen ist. Verbürgte er sich für die Schuld schlechthin, so haftet er sowohl für das Capital als für die Zinsen; wer sich aber nur für das Capital verbürgte, leistet keine Zinsen, außer bey seinem eigenen Verzu-

g) §. 5. J. *h. t.*

h) fr. 6. §. 2. fr. 7. fr. 16. §. 3. 4. D. *h. t.*

i) fr. 8. §. 7. D. *h. t.* „Illud commune est in universis, qui pro aliis obligantur, quod, si fuerint in duriorem causam adhibiti, placuit, eos *non omnino* obligari.“ In anderen Ausgaben findet sich die Lesearт: „*omnino non obligari.*“ Der Unterschied des Sinnes ist von selbst klar. Zur Vertheidigung unserer Meinung bewegen uns vorzüglich fr. 33. D. XVII. 1. *mandati.* und fr. 1. §. 4. D. XLV. 1. *de verb. oblig.* A. M. ist Glück XIII. S. 402.

k) fr. 116. D. XLV. 1. *de verb. oblig.* — c. 1. 2. C. X. 2. *de conv. fisci debitor.*

l) fr. 8. §. 12. fr. 27. §. 4. D. XLVI. 1. *de fidejuss.*

m) fr. 4. pr. D. *eod.*

ge a). Lautete die Bürgschaft nur auf eine bestimmte Zeit, oder nur auf die binnen einer gewissen Zeit eingegangene Schuld, so haftet er nicht über diese Zeit hinaus b). Erlischt die Hauptschuld, so erlischt ebenfalls die Bürgschaft, als eine bloße Nebenverbindlichkeit c).

§. 625.

Rechtswohlthaten der Bürgen.

Der Bürge hat sowohl gegen den Schuldner, als gegen die Gläubiger verschiedene Rechtswohlthaten. Und zwar begehrt er mit Recht von dem Schuldner, daß er ihn von der Bürgschaft befreye, wenn er mit der Zahlung zaudert, oder sein Vermögen vergeudet a) (vergl. auch §. 622. am Anfange). Gegen die Gläubiger hat er die Rechtswohlthat der Klagenabtretung (*beneficium cedendarum actionum* §. 622.), der Ordnung (*ordinis, excussionis*) und der Theilung (*divisionis*). Da es früher dem Gläubiger freystand, zuerst den Hauptschuldner oder den Bürgen zu belangen b); so gab Justinian den Bürgen, welche zuerst geklagt wurden, das Recht, zu verlangen, daß zuerst der Hauptschuldner belangt werde (*beneficium ordinis*), wenn er nur zahlungsfähig ist, leicht belangt werden kann c), und der Bürge dieser Wohlthat nicht entsagte d). Schon früher wurde durch Kaiser Hadrian die Rechtswohlthat der Theilung eingeführt, vermöge welcher der Bürge, wenn Mehrere Bürgschaft leisteten, verlangen kann, daß der Gläubiger von ihm nur den

---

a) fr. 56. §. 2. fr. 68. §. 1. D. XLVI. 1. *de fidejuss.* — fr. 54. pr. D. XIX. 2. *locat.*
b) c. 7. C. IV. 65. *de locat.*
c) fr. 68. §. 2. D. XLVI. 1.
a) fr. 38. §. 1. D. XVII. 1. *mandat.* — c. 10. C. IV. 35. *mandat.*
b) c. 5. 19. 20. 23. C. VIII. 41. *de fidejuss.* Anders verhält es sich bey einem Entschädigungsbürgen, fr. 16. §. 6. D. XLVI. 1.
c) Nov. 4. c. 1. Vergl. Sell in der Zeitschr. f. C. u. Pr. III. 2. S. 243., und gegen ihn Chop im Arch. f. C. Pr. XV. 1. N. III., so wie Jäger in der Zeitschr. f. C. u. Pr. V. 2. S. 251.
d) c. 29. C. II. 3. *de pact.*

verhältnißmäßigen Antheil anspreche e). Diese Rechtswohlthat fällt aus den nähmlichen Gründen weg, aus welchen die Wohlthat der Ordnung nicht Statt hat f), ferner wenn mehrere Bürgen von einem einzigen Tutor bestellt wurden (§. 176. o.), oder wenn Jemand die geleistete Bürgschaft läugnete g).

§. 626.

Das mandatum qualificatum.

Das *mandatum qualificatum* a) ist ein Auftrag, den wir Jemanden ertheilen, auf unsere Gefahr zum Besten eines Dritten ein Geschäft zu unternehmen b), oder für ihn zu intercediren c). Der Vollmachtgeber wird hier insbesondere *mandator* genannt, und ein solcher Auftrag ist im Grunde nichts anderes, als eine Bürgschaft ohne Stipulation für eine künftige Verpflichtung, und daher kommt sie hinsichtlich der Wirkungen mit der Bürgschaft überein d), mit Ausnahme desjenigen, was bloß aus der Stipulations-Form entspringt.

§. 627.

Das *constitutum* a) ist ein Prätorischer Vertrag, wodurch Jemand die Erfüllung einer bereits bestehenden Obligation verspricht (*constituit*). Geht das Versprechen auf eine eigene Verpflichtung, so heißt es *constitutum debiti proprii*, geht es auf eine fremde, so ist es ein *constitutum debiti alieni* b).

---

e) §. 4. J. III. 20. (21.). — fr. 26. D. XLVI. 1. *de fidejuss.*
f) fr. 10. pr. D. *eod.* — c. 3. C. VIII. 41.
g) fr. 10. §. 1. D. XLVI. 1.
a) Gesterding alte und neue Irrthümer der Rechtsgel. S. 185—196.
b) fr. 24. fr. 71. §. 2. D. XLVI. 1. *de fidej. et mandator.* — fr. 59. D. XVII. 1. *mandati vel contra.*
c) fr. 6. §. 4. fr. 12. §. 11. fr. 62. §. 1. D. XVII. 1.
d) fr. 6. 7. D. XVI. 1. *ad SCtum. Vellej.* — c. 5. C. IV. 18. *de const. pec.* — c. 8. C. IV. 35. *mandati.* — c. 31. C. IV. 65. *de locat. et cond.* — c. 19. 22. C. VIII. 41. *de fidejuss.* — Nov. 4. cap. 1.
a) D. XIII. 5. — C. IV. 18. *de const. pec.*
b) §. 9. J. IV. 6. *de act.*

I. Bey dem *constitutum debiti proprii* wird 1) erfordert, daß der Constituent sich gültig verpflichten könne c); 2) daß eine bürgerliche oder natürliche Verpflichtung bereits bestand, wenn nur diese nicht gänzlich verworfen d), und jene nicht unwirksam ist e); 3) durch das Constitutum wird entweder die frühere Obligation nur befestigt, was vorzüglich dann einen Nutzen gewährt, wenn aus jener keine Klage Statt hatte f); oder die frühere Verpflichtung wird geändert, so daß Jemand an einem früheren Tage g), an einem andern Orte h), einem andern Gläubiger i) oder eine andere Sache von gleichem Werthe zu zahlen verspricht k). Auch kann einer unbedingten Verpflichtung eine Bedingung hinzugefügt l), oder die Schuldforderung vermindert werden m). Im Gegentheile kann durch das Constitut die Schuld weder vergrößert n), noch eine bedingte Verpflichtung in eine unbedingte verwandelt werden o).

II. Das *constitutum debiti alieni* p) hat mit der Bürgschaft große Ähnlichkeit q), so daß der Constituent auch die Rechtswohlthaten der Klagenabtretung r), der Ordnung s) und der Thei-

---

c) fr. 1. §. 2. D. *h. t.*
d) fr. 1. §. 7. 8. fr. 11. pr. D. *h. t.* — c. 2. pr. C. *h. t.*
e) fr. 1. §. 7. 8. D. *h. t.*
f) fr. 1. §. 7. 8. D. *h. t.*
g) fr. 3. §. 2. fr. 4. D. *eod.*
h) fr. 5. pr. D. *eod.*
i) fr. 5. §. 2. D. *eod.*
k) fr. 1. §. 5. D. *eod.*
l) fr. 19. §. 1. D. *eod.*
m) fr. 13. D. *eod.*
n) fr. 11. §. 1. fr. 12. D. *eod.*
o) fr. 19. pr. D. *eod.*
p) *J. C. Koch* de constituto debiti alieni, ejusque a fidejussione discrimine. Kilonii 1777.
q) fr. 1. §. 1. fr. 28. D. *h. t.*
r) Nov. 4. c. 1.
s) Denn der griech. Text der Nov. 4. c. 1. hätte so in das Lateinische übersetzt werden sollen: „constituens" und „constitutae pecuniae reus," während wir in der versio vulgata lesen: „sponsor" und „qui sponsioni se subjecit." Vergl. *epit. Juliani* und Nov. 136. pr. c. 1. (non gloss.), so wie Glück XIII. S. 405—411.

lung t) genießt. Doch wird das Conſtitut weder durch eine Stipulation eingegangen u), noch zielt es auf bloße Sicherheit des Gläubigers (§. 623. am Anfange); denn die Obligation kann gerade ſo, wie wir bey dem *constitutum debiti proprii* auseinanderſetzten (Note g—m.), umgeändert werden. Im Allgemeinen entſteht aus dieſem Geſchäfte die *actio de constituta pecunia* w).

§. 628.

Vom Pfand-Contracte.

Der Pfand-Contract (*pignus*, *contractus pignoratitius* oder *pigneratitius* a) iſt ein benannter Realcontract (§. 503.), wodurch dem Gläubiger zur Sicherheit ſeiner Forderung entweder von dem Schuldner ſelbſt, oder von einem Dritten b) eine Sache unter der Bedingung übergeben wird, daß ſie nach bezahlter Schuld wieder zurückgeſtellt werde. Aus der angeführten Begriffsbeſtimmung erhellet, daß durch dieſen Contract ſowohl eine eigene, als fremde Verpflichtung befeſtiget werden könne. Die dabey vorkommenden Perſonen heißen Pfandgläubiger und Pfandſchuldner. Der Gläubiger erlangt von der verpfändeten Sache den Beſitz im eigentlichen Sinne; das Eigenthum aber (§. 249. a.), ſo wie der Civil-Beſitz bleiben bey dem Schuldner, wenn eine fremde Sache verpfändet wurde (§. 182. m.). Man kann nicht nur für eine gemiſchte, ſondern

---

t) c. 3. C. IV. 18.

u) §. 9. J. IV. 6. *de action.* — fr. 14. §. 3. D. *h. t.* — c. 2. pr. C. *h. t.* Doch iſt zu bemerken, daß ein unperſönlich eingegangenes Conſtitut, z. B. „fiet tibi satis“, den Conſtituenten gar nicht verpflichte, und daß er nur zum verhältnißmäßigen Antheile (hier zur Hälfte) verpflichtet ſey, wenn er ſagte: „fiet tibi satis a me et ab illo.“ Nov. 115. c. 6.

w) §. 8. 9. J. IV. 6.

a) D. XIII. 7. — C. IV. 24. *de pign. act.*

b) fr. 5. §. 2. D. XX. 1. *de pign. et hypoth.* — fr. 2. D. XX. 3. *quae res pign.* — fr. 13. §. 11. D. XIX. 2. *locat.* — c. 7. C. IV. 29. *ad SCtum Vellej.*

auch für eine natürliche und bürgerliche Obligation ein Pfand bestellen c), wenn nur jene nicht gänzlich verworfen, und diese nicht unwirksam ist d) (§. 237.). Nur ist zu bemerken, daß das Pfand nicht von dem Besteller desselben, sondern vom Fiscus zurückgefordert wird, wenn die natürliche Verpflichtung aus öffentlichen Rücksichten gänzlich verworfen ist. Ist sie nur zu Gunsten des Schuldners verworfen, so muß man sehen, ob das, was kraft derselben bezahlt wurde, zurückgefordert werden könne, oder nicht. Ist nähmlich für eine in der Art verworfene Obligation, daß das daraus Bezahlte nicht zurückgefordert werden kann, ein Pfand bestellt, und von dem Gläubiger schon veräußert worden; so kann dasselbe nicht mehr zurückgefordert werden, denn der Gläubiger veräußerte im Nahmen des Schuldners, und das aus der Veräußerung gelöste Geld ist so zu betrachten, als wenn es der Schuldner selbst bezahlt hätte. Sobald also dieser das bezahlte Geld nicht zurückfordern kann, hört auch die Zurückforderung des Pfandes auf, weil man nun schon nicht eigentlich das Pfand, sondern das bezahlte Geld zurückfordert. In den übrigen Fällen kann das Pfand zurückverlangt werden e).

Die Verpflichtungen des Gläubigers und Schuldners bestehen im Folgenden: I. Der Gläubiger muß die verpfändete Sache wohl verwahren, und für jedes Verschulden haften f), benützen darf er sie nicht, wenn ihm dieß nicht gestattet wurde g). Nach Aufhören des Pfandverbandes hat er die verpfändete Sache zurückzugeben h), oder wurde sie von ihm verkauft, so muß er

c) fr. 5. pr. fr. 14. §. 1. *de pign.* — fr. 101. §. 1. D. XLVI. 3. *de solut.*

d) f. 2. D. XX. 3. *quae res pign.* — fr. 13. D. XX. 6. *quib. mod. pign. solv.*

e) Thibaut Civ. Abh. N 14.

f) §. 4. J. III. 14. (15.) *quib. mod. re contr. obl.* — fr. 13. §. 1. fr. 14. D. XIII. 7. *de pign. act.*

g) §. 6. J. IV. 1. *de oblig., quae ex delict. nasc.* — fr. 11. §. 1. D. XX. 1. *de pign. et hypoth.*

h) fr. 9. §. 3. 4. D. XIII. 7.

das, was er dafür über seine Forderung erhielt, zurückstellen (§. 252. b.). II. Der Schuldner haftet ebenfalls für jedes Verschulden, und leistet das Interesse, wenn er eine fremde Sache verpfändete, oder betrügerisch handelte i); ferner muß er dem Gläubiger die nothwendigen und nützlichen mäßigen Auslagen ersetzen k). Aus diesem Contracte hat gegen den Gläubiger die *actio pign. directa*, und gegen den Schuldner die *contraria* Statt l). Der ersteren kann man sich auch bedienen, wenn das Pfandrecht nicht aus einem Vertrage entstand, so z. B. kann sich der Miether derselben gegen den Vermiether bedienen, wenn dieser das von jenem Eingebrachte unrechtmäßiger Weise zurückhält m).

§. 629.

Nebenverträge des Pfand-Contractes: 1) das pactum antichreticum.

1) Durch den antichretischen Vertrag (*pactum antichresis*, *antichreticum*) wird die Nebenbestimmung getroffen, daß der Gläubiger statt der Zinsen die Früchte der verpfändeten Sache beziehen soll a). Ja, wenn der Schuldner ein Darleihen unverzinslich erhalten hat, so kann der Gläubiger von dem Ertrage der ihm verpfändeten Sache die Zinsen bis zur Höhe des gesetzmäßigen Zinsfußes abziehen b), was man eine stillschweigende Antichrese nennt, und im letzteren Falle muß

---

i) fr. 1. §. 2. fr. 9. pr. fr. 16. §. 1. fr. 31. 32. 36. pr. §. 1. D. XIII. 7.

k) fr. 8. pr. fr. 25. D. *eod.* — c. 7. C. IV. 24. *h. t.*

l) §. 4. J. III. 14. (15.) *quib. mod. re contr. obl.* — fr. 8. pr. D. XIII. 7. *de pign. act.*

m) fr. 11. §. 5. D. XIII. 7. — fr. 34. D. XXXIX. 2. *de damn. inf.* — Meißner Darstellung der Lehre vom stillschweigenden Pfandrechte. §. 46.

a) fr. 33. D. XIII. 7. *de pign. act.* — fr. 11. §. 1. D. XX. 1. *de pign.* — c. 17. C. IV. 32. *de usur.*

b) fr. 8. D. XX. 2. *in quib. caus. pign. tacite cont. Cujac.* observ. VIII. c. 17. (Einige sind a. M., wie z. B. Glück XIV. S. 50. wegen fr. 7. D. XIII. 7. *de pign. act.*

der Gläubiger über die bezogenen Früchte Rechnung legen; was er daher über den gesetzmäßigen Zinsfuß genoß, wird vom Capitale abgezogen. Wurde aber der antichretische Vertrag ausdrücklich eingegangen, so scheint man auf folgende Weise unterscheiden zu müssen: 1) sind dem Gläubiger die natürlichen Früchte eines Grundstückes statt der Zinsen überlassen worden, so braucht er darüber keine Rechnung zu legen c), außer es wäre die entgegengesetzte Verabredung getroffen worden d), oder es diente der antichretische Vertrag nur zur Deckung unerlaubter Zinsen e). 2) Ist statt der Zinsen der Gebrauch einer nicht fruchtbringenden Sache überlassen worden, so muß man sehen, ob der Gläubiger selbst davon Gebrauch machte, oder ob er ihn Anderen überließ, und in diesem, aber nicht in jenem Falle muß Rechnung gelegt werden f).

§. 630.

Die Nebenverträge 2) daß nach dem Untergange der Pfandsache der Schuldner befreyt seyn soll; 3) daß der Schuldner das Pfand nicht veräußere; 4) daß es dem Gläubiger erlaubt sey, das Pfand zu verkaufen; 5) daß ihm dieß nicht erlaubt seyn soll.

2) Der Nebenvertrag, daß der Schuldner befreyt seyn soll, wenn das Pfand zufällig zu Grunde ging, hat rechtliche Wirkung a). 3) Ungeachtet der Schuldner der Regel nach das Pfand veräußern kann (§. 249.); so ist doch die Veräußerung ungültig, wenn sich der Gläubiger ausbedungen hat, daß es nicht verkauft werde b). 4) Der Nebenvertrag, daß es dem Gläubiger erlaubt sey, das Pfand zu verkaufen c), hat die Wirkung,

c) c. 17. C. IV. 32.
d) fr. 1. §. 3. D. XX. 1. *de pign.*
e) c. 26. §. 1. C. IV. 32.
f) c. 14. C. *eod.* Vergl. Scuffert Erört. II. N. 21. — Mackeldey II. §. 315. c.
a) c. 6. C. IV. 24. *de pign. act.*
b) fr. 7. §. 2. D. XX. 5. *de distr. pign.*
c) fr. 4. D. XIII. 7. *de pign. act.*

daß es, ohne vorausgegangene Aufkündigung an den Schuldner, verkauft werden kann d); und 5) der Vertrag, daß der Verkauf dem Gläubiger nicht gestattet sey, bewirkt wenigstens dieß, daß der Schuldner vor der Veräußerung dreymahl gemahnt werden muß e). Die Zeitfrist, welche zwischen den verschiedenen Ermahnungen beobachtet werden soll, ist in den Quellen nicht bestimmt, und scheint daher von dem billigen Ermessen des Richters wenigstens dann abzuhängen, wenn die Denunciation gerichtlich geschah f); bey der außergerichtlichen Denunciation muß aber schon nach allgemeinen Gesetzen wenigstens so viel Zeit zwischen jeder Denunciation verflossen seyn, als dem Schuldner zur Zahlung nach der Natur der Forderung gelassen werden muß g).

§. 631.

6) Der commissorische Vertrag.

Der dem Pfand-Contracte angehängte commissorische Vertrag (vergl. §. 568.) hat keine rechtliche Wirkung. Man versteht darunter die Verabredung, nach welcher das Pfand, wenn die Schuld zur gehörigen Zeit nicht bezahlt wurde, an Zahlungs-Statt bey dem Gläubiger bleiben soll a). Es ist gleichgültig, ob dieser Vertrag gleich bey Bestellung des Pfandes oder später eingegangen wurde b). Doch kann ein Pfand oder eine Hypothek un-

---

d) §. 1. J. II. 8. *quib. alien. licet.* — c. 12. C. VIII. 38. *de contr. et committ. stip.* A. M. ist Müller in s. civ. Abh. I. S. 105., nach dessen Meinung genannter Vertrag gar keine rechtliche Wirkung hat, indem das Veräußerungsrecht ohnehin wesentlich dem Pfande anklebt; allein man darf ja Verträge, wenn sie anders einen vernünftigen Sinn haben, nicht so auslegen, daß sie gänzlich unwirksam bleiben.

e) fr. 4. 5. D. XIII. 7. *de pign. act.*

f) arg. fr. 1. §. 2. D. XXVIII. 8. *de jure delib.*

g) fr. 105. D. XLVI. 3. *de solut.* — fr. 60. fr. 137. §. 3. D. XLV. 1. *de verb. oblig.* — fr. 2. §. 6. D. XIII. 4. *de eo, quod certo loco.* Müller in dem angef. Werke S. 108.

a) c. 3. C. VIII. 35. *de pact. pign.*

b) Nicht entgegen ist c. 15. C. VIII. 14. *de pign. et hypoth.* Vergl.

ter der Bedingung gegeben werden, daß der Gläubiger, wenn die Schuld binnen der festgesetzten Zeit nicht berichtiget wurde, die alsdann nach ihrem Werthe zu schätzende Sache als Käufer besitzen soll, denn in diesem Falle wird gewissermassen ein bedingter Kauf angenommen c). Auch ist der Vertrag gültig, daß der Bürge, welcher für den Schuldner zahlte, die dem Gläubiger verpfändeten Sachen als Käufer haben solle d).

§. 632.

Der Hypotheken-Vertrag.

Das *pactum hypothecae* ist ein Prätorischer Vertrag, wodurch dem Gläubiger das Pfandrecht an einer Sache ohne deren Übergabe bestellt wird (§. 235.) a). Aus diesem Vertrage entsteht eben so, wie aus dem Pfand-Contracte, die *actio hypothecaria* b). Beyde Verträge unterscheiden sich aber darin, daß der Gläubiger bey dem letzteren weder den Besitz noch die Inhabung der Pfandsache hat, und daher auch jener Rechte nicht theilhaftig ist, die den Besitzern und Inhabern zustehen; ferner daß eine Hypothek auch an künftigen Sachen bestellt werden kann c), und daß endlich größtentheils bewegliche Sachen als Pfand, unbewegliche als Hypothek gegeben werden d).

Glück XIV. S. 92. und Gesterding die Lehre vom Pfandrechte. Greifsw. 1816, S. 206.

c) fr. 16. §. 9. D. XX. 1. *de pign. et hypoth.* A. M. ist A. D. Weber in seinen Versuchen über das Civil-Recht, N. 5. Allein man sehe Glück XIV. S. 96. — Thibaut Civ. Abh. S. 89. N. 24.

d) fr. 81. pr. D. XVIII. 1. *de contr. emt.*

a) fr. 1. pr. D. XIII. 7. *de pign. act.* — fr. 4. D. XX. 1. *de pign.*

b) §. 7. J. IV. 6. *de act.* — fr. 5. §. 1. D. XX. 1. — fr. 17. §. 2. D. II. 14. *de pactis.* Vergl. §. 242. m.

c) fr. 15. pr. D. XX. 1.

d) §. 7. J. IV. 6. — fr. 238. §. 2. D. L. 16. *de verb. sign.* Doch können auch unbewegliche Sachen als Pfand (fr. 11. §. 1. fr. 31. D. XX. 1. — fr. 16. §. 2. D. XIII. 7.) und bewegliche Sachen als Hypothek gegeben werden (fr. 34. D. XX. 1.).

VI. Hauptstück.

Von der Umänderung der Obligationen.

§. 633.

Von der Novation überhaupt.

Die Novation (*novatio*) a) ist überhaupt jede an einer Obligation bewirkte Veränderung, und in diesem Sinne sind alle Obligationen, mit Ausnahme der verworfenen, einer Novation fähig b). Bleibt die frühere Obligation, und wird nur etwas daran geändert, z. B. eine Bedingung oder eine Zeitbestimmung hinzugefügt c), so nennt man dieß eine *novatio cumulativa*; wird aber statt der früheren eine neue in der Art bestellt, daß die frühere Obligation ganz unterdrückt wird, so ist dieß eine *novatio privativa*, Novation im strengen Sinne d). Die cumulative Novation wird in eine willkührliche e) und nothwendige f) eingetheilt, je nachdem sie auf einer freywilligen Verabredung oder auf dem Gesetze beruht. Eine willkührliche Novation hat z. B. bey dem außergerichtlich angebothenen Eide Statt (§. 565.). Eine nothwendige Novation tritt durch die Litiscontestation ein, denn geschah diese, so geht die Klage immer auf die Erben über (§. 113. am Ende), zuweilen wird ihr dadurch eine längere Dauer gesichert (§. 112. d.) g), und es kann nach gefälltem Urtheile die *actio judicati* angestrengt werden h).

---

a) D. XLVI. 2. — C. VIII. 42. *de novat. et delegationibus.* — *Gaji* II. 38. 39. III. 176—179. — Joh. Kopp über die Novation. Hanau 1811.

b) fr. 1. §. 1. D. *cit.*

c) c. 8. C. *cit.*

d) fr. 1. pr. D. *cit.* „Novatio enim a novo nomen accipit, et a nova obligatione."

e) fr. 29. D. *cit.*

f) Vergl. jedoch über diesen Ausdruck Buchers Recht der Forderungen. S. 561. Note c.

g) fr. 29. D. *cit.*

h) c. 3. pr. C. VII. 54. *de usur. rei jud.*

§. 634.

Von der privativen Novation.

Die privative Novation kann auf zweyerley Art geschehen, erstens so, daß sowohl der frühere Gläubiger als der frühere Schuldner bleibt (*novatio simplex*); oder so, daß der Schuldner oder der Gläubiger geändert wird (*novatio cum delegatione*). Der Regel nach kann die privative Novation nur mittelst einer Stipulation geschehen (§. 515.) a), bey den natürlichen Obligationen und bey jenen, die aus einem Consensualcontracte entspringen, genügt jedoch ein bloßer Vertrag b). Immer wird erfordert, daß die Paciscenten den Willen zu noviren haben. Eine Novation geschieht also, wenn der Gegenstand der Verpflichtung geändert c), oder wenn in der Absicht, die Novation zu bewirken, eine Bedingung, Zeitbestimmung oder ein Bürge hinzugefügt, oder weggenommen d), oder auf was immer für eine andere Weise die Absicht zu noviren erklärt wird e). Nur ist zu bemerken, daß diese Absicht nicht vermuthet werden kann, sondern ausdrücklich erklärt werden muß, denn sonst bleibt die frühere Obligation bey Kräften, und es tritt noch eine neue hinzu f).

---

a) fr. 1. §. 1. fr. 2. fr. 8. §. 1. fr. 29. D. *cit.* — fr. 91. §. 6. D. XLV. 1. *de verb. oblig.* — c. 6. C. IV. 2. *si certum pet.* — c. 2. C. VII. 53. *de exsec. rei jud.*

b) §. 4. J. III. 29. (30.) *quib. mod. tollit. oblig.* — fr. 7. §. 6. fr. 27. §. 2. D. II. 14. *de pact.* — fr. 72. pr. D. XVIII. 1. *de contr. emt.* — Zum Theile ist J. C. Hasse a. M. in seiner diss., an novatio voluntaria esse possit citra stip. Kilon. 1811.

c) fr. 28. D. XLVI. 2. *h. t.*

d) §. 3. J. III. 29. (30.)

e) fr. 2. D. *h. t.* — fr. 91. §. 6. D. XLV. 1. *de verb. oblig.*

f) §. 3. J. III. 29. (30.) — c. 8. C. VIII. 42. *h. t.*, welche Verordnung wegen ihrer allgemeinen Fassung auch auf die Expromission und Delegation zu beziehen ist. Hepp im Arch. f. C. Pr. XV. 2. S. 246. A. M. ist dessen Recensent in Schuncks Jahrb. XXI. 3. S. 307.

§. 635.

Von der Expromission.

Die Expromission ist jene Art der Novation, wodurch Jemand a) eine fremde Obligation so übernimmt, daß der früher Verpflichtete gänzlich befreyt wird. Der Gläubiger muß dazu immer einwilligen, aber sie kann auch ohne den Willen des Schuldners geschehen b).

§. 636.

Von der Delegation.

Eine Delegation ist vorhanden, wenn der frühere Schuldner (*delegans*) dem Gläubiger (*delegatarius*) einen andern Schuldner (*delegatus*) a), oder der Gläubiger seinem Schuldner einen andern Gläubiger stellt b). Bey der Delegirung müssen alle vorkommenden Personen einwilligen, die Absicht zu noviren haben, und diese Absicht ausdrücklich erklären c). Es werden also dazu drey Verträge erfordert, eine doppelte Bevollmächtigung zwischen dem Deleganten und Delegirten d) und zwischen dem Deleganten und Delegatar e), und endlich ein Vertrag zwischen dem Delegirten und Delegatar, welcher in Form einer Stipulation eingegangen werden muß f).

---

a) §. 41. J. II. 1. *de rer. div.* — fr. 53. D. XVIII. 1. *de contr. emt.* — fr. 7. §. 8. D. IV. 3. *de dolo malo.* — fr. 4. §. 3. D. XLII. 1. *de re jud.*

b) §. 3. J. III. 29. (30.) — fr. 8. §. 5. D. XLVI. 2. *h. t.* — fr. 91. D. XLVI. 3. *de solut.*

a) fr. 11. pr. D. XLVI, 2. *de nov. et deleg.* — c. 1. 3. C. VIII. 42. *de nov. et deleg.*

b) c. 6. C. *eod.* — c. 11. C. VIII. 54. *de donat.*

c) Gesterding im Arch. für Civ. Pr. II. 2. S. 232.

d) fr. 45. §. 7. 8. D. XVII. 1. *mandati.* — fr. 17. fr. 22. D. XLVI. 2.

e) fr. 45. §. 4. D. XVII. 1.

f) fr. 11. §. 1. fr. 22. fr. 24. fr. 31. in fin. fr. 32. fr. 33. D. XLVI. 2. — c. 1. 5. C. VIII. 42.

§. 637.

Wirkungen der privativen Novation.

Die Wirkungen der privativen Novation sind folgende: 1) die frühere Obligation wird mit allen Nebenbestimmungen, Pfändern, Bürgen und dergl. gänzlich aufgehoben a), und es entsteht 2) eine neue, auf welche nichts von der früheren Verpflichtung zu beziehen ist b). Daher wird durch die Expromission sowohl als Delegation der frühere Schuldner befreyt, sollte auch der neue zahlungsunfähig seyn c), wenn nicht die Stipulation so eingegangen wurde, daß der frühere Schuldner haften muß, wenn der spätere nicht zahlt d). Aus der nähmlichen Ursache helfen dem Delegirten die Einreden nicht, welche der Delegirende dem Gläubiger hätte entgegensetzen können e). Und auf diese Weise, daß der frühere Schuldner gänzlich befreyt wird, und alle ihm zustehenden Einreden erlöschen, ferner daß die Delegation nur mittelst einer Stipulation eingegangen werden kann, unterscheidet sie sich vorzüglich von der Cession (vergl. das folgende Hauptstück).

§. 638.

Von dem Vergleiche.

Da durch einen Vergleich theils der Grund, theils der Gegenstand der früheren Obligation umgeändert, und ein bisher zweifelhaftes Recht zur Gewißheit gebracht wird, so erhellet, daß er eine Art Novation sey, und daß wir daher hier schicklich davon handeln können a).

Der Vergleich (*transactio*) b) ist ein Vertrag, durch wel-

---

a) §. 3. J. III. 29. (30.). *quib. mod. tollit. oblig.* — fr. 1. pr. fr. 18. D. XLVI. 2. — c. 2. C. VIII. 42.
b) fr. 1. pr. fr. 12. 15. 19. 29. 33. D. *cit.*
c) §. 3. J. III. 29. (30.) — fr. 26. §. 2. D. XVII. 1. *mandat.* — c. 3. C. VIII. 42.
d) fr. 45. §. 7. D. XVII. 1.
e) fr. 12. 15. 19. D. XLVI. 2.
a) Kaufmann §. CXXVI.
b) D. II. 15. — C. II. 4. *de transact.* — L. A. Renthe Lehre von

chen ein zweifelhaftes Recht c) durch wechselseitiges Versprechen, Geben oder Zurückhalten d) in ein gewisses verwandelt wird.

Aus der angeführten Begriffsbestimmung folgt, daß man über ein Urtheil, welches weder durch Appellation, noch durch ein anderes Rechtsmittel entkräftet werden kann, keinen Vergleich eingehen könne e), außer es wollte Jemand die *actio judicati* durch eine Novation unwirksam machen f), und daß auch derjenige keinen Vergleich abschließe, der ein unbezweifeltes Recht g) oder ein zweifelhaftes so aufgibt, daß er sich gar keinen Vortheil dafür versprechen läßt h). Beym Vergleiche gelten überhaupt die allgemeinen Grundsätze von Verträgen, hinsichtlich des Irrthums ist aber zu bemerken, daß dieser nur dann den Vergleich ungültig mache, wenn er bey einem als gewiß angenommenen i), nicht aber, wenn er bey dem zweifelhaften Umstande eintrat, über welchen sich die Paciscenten vergleichen wollten k). Daher kann der Vergleich wegen falscher Documente oder wegen eines Rechnungsfehlers nicht bestritten werden, wenn man sich gerade über jene Documente oder über eine Rechnung verglich; da im Gegen-

den Transacten. Rostock und Leipzig 1789. — *de Lutzenberger* diss. exhibens transactionis notionem, eamque ineundi modos ex jur. rom. princ. Tubing. 1795. — *G. B. Riedlich* comm. de transact. Lips. 1824.

c) c. 12. C. *h. t.*

d) fr. 1. D. *h. t.* — c. 38. C. *h. t.*

e) fr. 7. pr. D. *h. t.* — fr. 25. §. 1. D. XII. 6. *de cond. indeb.*

f) c. 32. C. *h. t.* coll. cum *Pauli* recept. sentent. I. 19. §. 2. „Ex his causis, quae initiatione duplantur (wozu die *actio judicati* gehört) *pacto* decidi non potest." Daher ist ein bloßer Vertrag gegen ein richterliches Urtheil durch unser Gesetz verworfen, aber eine mittelst Stipulation eingegangene Novation scheint zulässig gewesen zu seyn. Francke in der Tüb. krit. Zeitschr. IV. 1. S. 46. Übrigens vergl. man über die zweifelhafte c. 32. C. *h. t.* Thibaut im Arch. für Civ. Pr. VIII. 2. S. 301. und IX. 1. S. 76. endlich Schunck's Jahrb. III. 1. S. 41.

g) fr. 1. D. *h. t.* — c. 12. C. *h. t.*

h) c. 38. C. *h. t.*

i) fr. 3. §. 1. fr. 12. D. *h. t.* — fr. 36. D. X. 2. *fam. ercisc.*

k) fr. 65. §. 1. D. XII. 6. *de cond. indeb.* — fr. 78. §. 16. D. XXXVI. 1. *ad SCtum Trebell.* — c. 2. 19. C. *h. t.* — c. 6. C. I. 18. *de jur. et fact. ignor.*

theile die Bestreitung Statt hat, wenn bey Gelegenheit eines Vergleiches falsche Documente für wahr, und eine unrichtige Rechnung für eine richtige angenommen wurden l). Einen Vergleich kann Jedermann eingehen, der das freye Verfügungsrecht über sein Vermögen hat, und zwar über alle Gegenstände, die seiner Willkuhr unterworfen sind. Daher kann ein Vergleich über eine Privat-, aber nicht über eine öffentliche Strafe eingegangen werden m). Und da diejenigen, welchen durch einen letzten Willen Alimente n) hinterlassen wurden, sich leicht zu einem Vergleiche, mit einer geringeren Abfindungssumme sich begnügend, bewegen ließen; so bewirkte Kaiser Marcus durch Ablesung eines Vortrages im Senate, daß kein Vergleich hierüber o) gultig sey, außer er wäre mit Zuziehung des Prätors abgeschlossen worden p). Endlich kann über Streitigkeiten, die aus einem Testamente entstehen, weder ein Vergleich getroffen, noch die Wahrheit auf andere Weise erforscht werden, als wenn man die Worte des Testamentes eingesehen und kennen gelernt hat q). Der Vergleich wird in einen allgemeinen und besonderen eingetheilt; ersterer wird über alle Sachen oder Verpflichtungen einer gewissen Gattung eingegangen, z. B. über alle Verpflichtungen aus einem Gesellschaftsvertrage; bey letzterem werden die einzelnen Gegenstände des Vergleiches nahmhaft gemacht. Ein allgemeiner Vergleich bezieht sich auf Alles, was unter einer gewissen Gattung begriffen wird, und es ist keine Rücksicht auf den zu nehmen, der den Vertrag deßhalb umstoßen will, weil er nicht auf alles dahin Gehörige gedacht habe r); nur jenes ist ausgenommen, worauf die Pac-

l) c. 42. C. *h. t.* — c. un. C. II. 5. *de errore calculi.*
m) fr. 7. §. 14. fr. 17. §. 1. fr. 27. §. 4. D. II. 14. *de pact.* — fr. 54. (56.) §. 5. fr. 56. (58.) §. 4. D. XLVII. 2. *de furt.*
n) fr. 8. §. 2. D. *h. t.*
o) D. i. über künftige Alimente, c. 8. C. *h. t.*
p) fr. 8. pr. D. *h. t.*
q) fr. 6. D. *h. t.* Das fr. 1. §. 1. D. XXXIX. 2. *test. quemadm. aper.* scheint nicht entgegen zu stehen, v. Wening II. 3. §. 19. u. A. M. ist Glück V. §. 349.
r) fr. 12. D. *h. t.* — c. 29. C. *h. t.*

scenten nicht einmahl denken konnten s), oder was einer von ihnen betrügerischer Weise unterschlug t). Ein besonderer Vergleich ist aber strenge innerhalb der bedungenen Gränzen zu halten u).

§. 639.

Wirkungen des Vergleiches.

Ist der Vergleich mittelst Stipulation abgeschlossen worden so entsteht daraus die Stipulations-Klage, und hat Jemand einen ohne Stipulation eingegangenen Vergleich bereits erfüllt, so kann er den Andern mit der *actio praescriptis verbis* der Natur eines unbenannten Realcontractes gemäß belangen a). Doch ist das Recht zurückzutreten, welches sonst bey Innominatcontracten Statt hat (§. 509.), aus Gründen der öffentlichen Wohlfahrt bey dem Vergleiche versagt b). In anderen Fällen hat der Vergleich die Natur eines bloßen Vertrages, woraus nur eine Einrede gegen denjenigen gestattet wird c), der das, was er aus dem Vergleiche zu leisten hat, nicht leistet; gegen diesen gibt es daher kein anderes Rechtsmittel, als die Anstrengung der früheren Klage, und wenn dann vielleicht der Gegner die Einrede des geschlossenen Vergleiches entgegen stellt, so kann der Kläger durch die *replicatio doli* es dahin bringen, daß jener den Vergleich erfüllen muß d), (vergl. noch §. 489. 5. und 523. f).

---

s) fr. 3. §. 1. fr. 5. fr. 9. pr. §. 1. et 3. fr. 12. D. *h. t.*
t) fr. 35. D. II. 14. *de pactis.*
u) c. 31. C. *h. t.*
a) c. 6. c. 33. C. II. 4. *de transact.*
b) fr. 65. §. 1. D. XII. 6. *de condict. indeb.* — c. 6. 17. 39. C. *h. t.*
c) fr. 16. D. II. 15. *de transact.* — c. 36. C. *h. t.* — c. 21. C. II. 3. *de pactis.* Mackeldey §. 500. — v. Wening II. 3. §. 197. Einige von den Älteren hielten den Vergleich theils für einen gesetzlichen, theils für einen Prätorischen Vertrag; vergl. Kaufmann §. CXXVI. z.
d) c. 28. C. *h. t.* — fr. 27. pr. D. V. 2. *de inoff. test.*

VII. Hauptstück.

Von der Cession oder der Übertragung der aus Obligationen entspringenden Klagen auf Andere.

§. 640.

Begriff der Cession a).

Da nach dem älteren Röm. Rechte die Obligationen bloß auf den Gläubiger und Schuldner beschränkt waren, so konnten die Gläubiger ihr Recht auf einen Andern nur so übertragen, daß sie ihm die aus der Obligation entspringende Klage zu dessen eigenem Vortheile auftrugen, welcher dann statt des Gläubigers als *procurator in rem suam* die Klage anstellte, und das, was er daraus bekam, für sich behielt. Diesen Auftrag nannten die Römer *cessio nominis*, *obligationis* oder *actionis* b), und heut zu Tage wird er schlechthin *cessio* genannt. Aber nach den Verordnungen des Antoninus Pius c) und der Nachfolger desselben d) wird demjenigen, auf den eine Obligation übertragen wurde, auch ohne Cession eine analoge Klage, die er im eigenen Nahmen anstrengen kann, zugestanden. Der Übertragende heißt Cedent, der, an den die Forderung übertragen wird, Cessionar, der Schuldner *cessus*.

§. 641.

Subjecte und Objecte der Cession.

Alle, welche veräußerungsfähig sind, können ihre Klagen

---

a) *C. F. E. Schmidt* de cessione act. ejusque effectu. Vittenberg. 1811, und vorzüglich C. F. Mühlenbruch Lehre von der Cession der Forderungsrechte Greifswalde 1817, 2. Ausg. 1826.

b) fr. 24. pr. D. IV. 4. *de minor.* — fr. 2. §. 5. D. X. 2. *famil. ercisc.* — fr. 3. §. 5. D. XV. 3. *de in rem verso.* — fr. 8. §. 10. in fin. D. XVII. 1. *mand.* — c. 4. C. II. 13. *de procur.*

c) fr. 16. pr. D. II. 14.

d) c. 2. C. IV. 10. *de oblig. et act.* — c. 5. C. IV. 15. *quando fiscus v. priv.* — c. 7. 8. 9. C. IV. 39. *de hered. vel act. vend.* — c. 18. C. VI. 37. *de legat.*

abtreten, und zwar an Alle, welche erwerben, und wenn die Cession auf eine entgeldliche Weise geschieht, sich selbst verpflichten können. Wenn aber was immer für persönliche Klagen an Mächtigere übertragen wurden, so verlieren die Gläubiger ihre Forderung a). Auch können Klagen gegen Pupillen und Curanden bey Strafe des Verlustes nicht an die Vormünder oder Curatoren abgetreten werden b). Den Gegenstand der Cession können nicht nur persönliche, sondern auch dingliche Klagen bilden c); ausgenommen sind 1) jene Klagen, welche mit der Person des Gläubigers so verbunden sind, daß sie nach dem Gesetze an einen Dritten weder entgeldlich noch unentgeldlich übertragen werden können d), oder die aus einer Verpflichtung, welche mit Hinsicht auf besondere Eigenschaften des Gläubigers eingegangen wurde, entstehen e); 2) die Volksklagen f), so wie jene, die aus einem solchen Verbrechen entstehen, wodurch das Vermögen des Verletzten nicht vermindert wurde (§. 113.), wie die Injurienklage g), die Inofficiositätsquerel h), die Klage auf Widerruf der Schenkung wegen Undankbarkeit i); 3) schon angestrengte Klagen während des Processes k); 4) Klagen aus einer Nebenverbindlichkeit, wenn nicht zugleich das Hauptrecht abgetreten wurde l).

§. 642.

Erfordernisse zur Cession.

Zur Cession wird sowohl die Einwilligung des Cedenten

a) c. 2. C. II. 14. *ne liceat potentior.*
b) Nov. 72. c. 5.
c) c. 9. C. IV. 39. *de hered. vel act. vend.*
d) Z. B. §. 1. J. II. 5. *de usu et habit.*
e) Z. B. bey dem Gesellschaftsvertrage, fr. 19. D. XVII. 2. *pro socio.*
f) fr. 5. fr. 7. pr. D. XLVII. 23. *de popul. act.*
g) fr. 28. D. XLVII. 10. *de injur.* — fr. 32. pr. D. XXXV. 2. *ad leg. Falc.*
h) fr. 8. pr. D. V. 2. *de inoff. test.* — fr. 1. §. 8. D. XXXVIII. 5. *si quid in fraud. patr.*
i) c. 1. 7. 10. C. VIII. 56. *de revoc. donat.*
k) c. 2. 4. C. VIII. 37. *de litigios.*
l) Mühlenbruch in der angef. Abh. §. 28.

als des Cessionars, keineswegs aber des Schuldners erfordert a), indem dessen Zustand durch die Cession gar nicht geändert wird (vergl. den folg. Paragr.). Zuweilen müssen wegen eines vorausgegangenen Grundes die Klagen an einen Andern übertragen werden, z. B. wenn Jemand nach dem Gesetze für einen Dritten zahlen muß, so kann er von dem Gläubiger die Abtretung der Klage gegen den Schuldner fordern, wie der Bürge, welcher für den Schuldner bezahlte (§. 622.); eben so muß der Erbe nach dem Antritte der Erbschaft den Legataren die von dem Testator ihnen hinterlassenen Forderungen cediren, u. s. w. b). Diese nennt man eine nothwendige, jene aber, welche auf dem freyen Willen des Cedenten beruht, eine freywillige Cession.

§. 643.

Wirkungen der Cession.

Geschieht die Cession unentgeldlich, so ist der Cedent weder für die Richtigkeit (*nomen verum*), noch für die Einbringlichkeit der Forderung (*nomen bonum*) verantwortlich (§. 489. 10.); geschah sie aber auf eine entgeldliche Weise, so haftet er zwar für die Richtigkeit, aber nicht für die Einbringlichkeit der abgetretenen Forderung, außer er hätte diese ausdrücklich versprochen, oder wäre betrügerisch bey der Abtretung verfahren a). Richtig wird nähmlich eine Forderung genannt, welche nicht nur existirt, sondern auch durch keine Einrede vereitelt werden kann; einbringlich, wenn der Schuldner zahlungsfähig ist.

Durch die Cession wird das Forderungsrecht des Cedenten nicht aufgehoben, daher kann er den Schuldner noch immer selbst belangen b), doch was er von diesem erlangt, muß er dem Ces-

a) c. 3. C. IV. 39. *de hered. vel act. vend.*
b) Vergl. Mühlenbruch in der Abhandl. §. 37. 38. — v. Wening II. 3. §. 46.
a) fr. 4. 5. D. XVIII. 4. *de hered. vel act vend.* — fr. 74. §. 3. D. XXI. 2. *de evict.*
b) c. 3. C. IV. 35. *mandati.*

sionar zurückstellen c). Wenn Beyde gegen den Schuldner klagen, so hat der Cessionar den Vorzug d). Hat aber der Cessionar gegen den Schuldner bereits den Proceß begonnen, oder dem Schuldner die geschehene Abtretung angekündigt, so ist dieser nur mehr dem Cessionar verpflichtet e).

Der Cessionar hat gegen den Schuldner die nähmlichen Rechte, welche der Cedent hatte, und daher bedient er sich mit Recht nicht nur der Privilegien, welche der Forderung ankleben, sondern auch der persönlichen f), keineswegs aber jener, welche mit der cedirten Forderung in gar keinem Zusammenhange stehen g). Auch gebühren dem Cessionar jene Privilegien nicht, welche er gehabt hätte, wenn er selbst mit dem Schuldner contrahirt haben würde h). Und da die Lage des Schuldners durch die Cession gar nicht verändert wird, so kann er auch dem Cessionar alle Einreden entgegensetzen, welche dem ersten Gläubiger entgegengesetzt werden konnten i).

---

c) fr. 23. §. 1. D. XVIII. 4. *de hered. vel act. vend.*

d) fr. 55. D. III. 3. *de procur.*

e) c. 3. C. VIII. 42. *de nov. et deleg.* Ist der Schuldner nicht durch eine Anzeige des Gläubigers, sondern auf eine andere Weise zur Kenntniß der Cession gelangt, so darf er die Zahlung noch an den frühern Gläubiger leisten, denn die entgegengesetzte Meinung kann aus fr. 17. D. II. 15. *de transact.* nicht erwiesen werden.

f) Einige vertheidigen wegen fr. 68. D. L. 17. *de reg. jur.* und fr. 42. D. XXVI. 7. *de administr. et. peric. tut.* die entgegengesetzte Meinung, allein man sehe fr. 2. pr. fr. 6. fr. 23. pr. D. XVIII. 4. *de hered. vel act. vend.* — c. 5. C. IV. 39. *eod.* — c. 7. C. VII. 73. *de priv. fisc.*

g) Mühlenbruch §. 57.

h) fr. 38. D. IV. 4. *de minor.* — c. 5. C. IV. 39. — fr. 156. §. 3. fr. 175. §. 1. fr. 177. pr. D. L. 17. *de reg. jur.* Nur der Fiscus, der Kaiser und seine Gemahlinn vereinigen ihre Privilegien mit der abgetretenen Forderung, fr. 6. D. XLIX. 14. *de jure fisci.* — fr. 43. D. XXII. 1. *de usur.* — Man sehe aber §. 641. a.

i) fr. 17. D. II. 15. *de transact.* — fr. 70. §. 2. D. XXXVI. 1. *ad SCtum Trebell.* — fr. 54. fr. 143. D. L. 17. Francke im Arch. f. C. Pr. XVI. 3. N. 15. Viele nehmen die exceptio doli der Regel nach davon aus; allein fr. 4. §. 28. 29. 31. D. XLIV. 4. *de except. doli mali*, auf welche man sich beruft, beziehen sich nicht auf cedirte Forderungen, Francke S. 429.

§. 644.

Von dem Anastasianischen Gesetze.

Um dem Einkaufe fremder Processe Einhalt zu thun, wurde durch ein Gesetz, welches von dessen Urheber das Anastasianische heißt, verordnet, daß die Käufer einer Forderung, welche dafür weniger gaben, als sie ausmacht, von dem Schuldner nicht mehr fordern dürfen, als den Preis, den sie wirklich dafür erlegten, und die davon abfallenden Zinsen; das Übrige soll dem Schuldner zu Guten kommen a). Von dieser Verfügung sind die Cessionen unter Miterben, Collegataren und mehreren Fideicommissaren ausgenommen, wenn sie sich gemeinschaftliche Erbschaftsforderungen abtreten, ferner die Fälle, wo der Gläubiger eine Forderung an Zahlungsstatt annimmt, oder der Pfandbesitzer zum Schutze seines Besitzes Forderungen, die an der Sache haften, sich cediren läßt b). Da nicht selten, um das Anastasianische Gesetz zu übergehen, ein Theil der Forderungen verkauft, und der übrige Theil durch eine verstellte Schenkung übertragen wurde, so verordnete Justinian, daß in Zukunft nur die ganze Forderung entweder verkauft oder verschenkt werden könne c).

---

a) c. 22. C. IV. 35. *mandati.* — Glück XVI. S. 458. bis ans Ende.

b) c. 22. C. *eod.* Justinian hat wohl durch die c. 24. C. *eod.* diese Einreden aufgehoben, aber diese Verordnung ist als eine *lex restituta* nicht glossirt.

c) c. 23. C. *eod.* §. 1. „Si quis autem occulte aliud — — — agere conatur, et pecunias pro parte accipit, et vendit particulatim actiones, partem autem donare simulat — — — ut (emtor) nil amplius accipiat, quam ipse vero contractu re ipsa persolvit: sed omne, quod superfluum est, et per figuratam donationem translatum, inutile esse ex utraque parte censemus, et neque ei, qui eas suscipere curavit, aliquid lucri vel fieri, vel remanere, vel aliquam contra debitorem vel res ad eum pertinentes esse utrique eorum actionem.“

VIII. Hauptstück.

Von der Aufhebung der Obligationen.

§. 645.

Wie Obligationen im Allgemeinen aufhören.

Die Aufhebungsarten sind entweder allen Obligationen oder einer ganzen Gattung derselben gemeinschaftlich, oder einer einzelnen Obligation eigenthümlich. Zu diesen gehören 1) der Tod auch nur eines Gesellschafters (§. 538.), des Mandanten oder Mandatars (§. 543.), des Schiedsrichters oder eines der Compromittenten (§. 546. am Ende). 2) Einseitiges und zwar willkührliches Zurücktreten bey dem Bittleihn (§. 513. h.) und bey den übrigen unbenannten Contracten (§. 509.), beym Gesellschafts- (§. 538. 3.) und Bevollmächtigungs-Contracte (§. 543. 3 und 4.), oder aus wichtigen Ursachen: α) wegen des veränderten Zustandes der Dinge, wie bey dem Miethe-Contracte, wenn der Vermiether die vermiethete Sache selbst nothwendig braucht, oder wenn sie einer Reparatur bedarf, die nicht aufgeschoben werden kann (§. 531.), bey der Schenkung wegen Undank des Geschenknehmers oder wegen eines Kindes, das nach der Schenkung dem bisher kinderlosen Patron geboren wurde (§. 550. II. III.); β) wegen Treulosigkeit des andern Paciscenten, wie beym Widerrufe des Miethvertrages, weil der Miether mit der gemietheten Sache schlecht umging, oder durch volle zwey Jahre den Zins nicht bezahlte (§. 531.), bey der Schenkung wegen Nichterfüllung der Zweckbestimmung (§. 551.), beym Erbpachte, wenn der Erbpächter aus rechtmäßigen Gründen sein Recht verliert (§. 230. III. 4.). 3) Die Erlöschung des Rechtes an jener Sache, an welcher einem Andern ein Recht zugestanden wurde (§. 531. 2.). Von den gemeinschaftlichen Aufhebungsarten kamen ebenfalls schon mehrere vor, wie der Verlauf der Zeit (§. 93.), der Eintritt einer auflösenden Bedingung

(§. 494.), die privative Novation (§. 633.), die Verjährung (§. 112. V.) Die übrigen können auf folgende 4 Hauptarten zurückgeführt werden: I. auf die Zahlung; II. auf den veränderten Zustand der Sache; III. auf die Erlassung von Seite des Gläubigers, und IV. auf die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand a).

§. 646.

I. Die Zahlung. Wer zahlen und wem gezahlt werden könne.

Im weiteren Sinne versteht man unter Zahlung (*solutio*) a) was immer für eine Erlöschungsart der Obligationen b); im eigentlichen hierher gehörigen Sinne ist sie die wirkliche und vom Gläubiger angenommene Leistung dessen, was man schuldig ist c). Im strengsten Sinne versteht man darunter nur die Leistung baren Geldes d). I. Eigentlich kann nur der Schuldner, der das freye Verfügungsrecht über seine Sachen hat, zahlen e); allein in dessen Nahmen können allerdings auch der Bevollmächtigte f), und derjenige, der nach dem Gesetze dazu die Gewalt hat, wie ein Vormund und Curator, zahlen g). Es kann aber auch jeder Andere ohne Wissen und Willen des Schuldners für ihn bezahlen, so daß er dadurch befreyt wird h). Wer für Jemanden, der nichts davon weiß, bezahlt, kann von diesem das Bezahlte mit der Geschäftsführungsklage zurückfordern, außer es wäre dem Schuldner daran gelegen gewesen, daß die Schuld nicht bezahlt

---

a) Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bezieht sich zwar nicht nur auf Obligationen, und hebt sie auch nicht immer auf, ja zuweilen stellt sie erloschene wieder her; allein wir werden nach Kaufmann diese Lehre, damit sie nicht getrennt an verschiedenen Orten vorkomme, hier im ganzen Umfange behandeln.

a) D. XLVI. 3. — C. VIII. 43. *de solut. et liberat.*

b) fr. 52. 54. D. *h. t.* — fr. 47. 176. D. L. 16. *de verb. sign.*

c) fr. 176. D. L. 16.

d) fr. 4. §. 3. D. XLII. 1. *de re jud.*

e) §. 2. J. II. 8. *quibus alienare licet, vel non.*

f) fr. 56. fr. 87. D. XLVI. 3. *h. t.*

g) fr. 9. §. 1. 5. fr. 13. §. 2. D. XXVI. 7. *de administr. et peric. tut.*

h) pr. J. III. 29. (30.) *quib. mod. toll. oblig.* — fr. 23. 53. D. *h. t.*

werde i); wer aber gegen den Willen des Schuldners bezahlte, kann nichts zurückfordern k), wenn er sich nicht von dem Gläubiger dessen Klage cediren ließ l). II. Die Zahlung muß an den Gläubiger selbst geschehen, der frey über sein Vermögen schalten kann, oder an denjenigen, dem der Gläubiger oder das Gesetz die Macht gab, die Zahlung anzunehmen. Ist also der Gläubiger ein Mündel oder ein Minderjähriger, so muß man dem Vormunde oder dem Curator mit Genehmigung des Gerichtes zahlen, ja auch ohne diese Genehmigung können Zinsen und Einkünfte, welche weder 100 *solidos*, noch den Zeitraum von zwey Jahren übersteigen, bezahlt werden m). Ferner kann auch einem Bevollmächtigten, der zur Eincassirung bestimmt ist n), und dem, welcher bey Eingehung des Contractes zum Empfange der Zahlung bezeichnet wurde o), und zwar letzterem sogar gegen den Willen des Gläubigers bezahlt werden p), doch darf der Gläubiger von diesem das Empfangene zurückfordern q). Endlich kann man auch demjenigen zahlen, dem eine Forderung verpfändet wurde r).

§. 647.

Gegenstand und Art der Zahlung.

Bey der Zahlung muß dasjenige, was man schuldig ist, bezahlt werden, und man kann dem Gläubiger nichts an Zah-

---

i) fr. 43. D. III. 5. *de negot. gest.*
k) c. 24. C. II. 19. *de negot. gest.*
l) fr. 39. D. XLVI. 1. *de fidej.* — c. 3. c. 7. C. VII. 73. *de jure fisci.*
m) §. 2. J. II. 8. *quib. alienare licet.*—fr. 15. D. XLVI. 3. *h. t.* — c. 25. 27. C. V. 37. *de administr. et peric. tut.*
n) fr. 11. D. II. 14. *de pact.* — fr. 180. D. L. 17. *de reg. jur.*
o) fr. 10. fr. 12. §. 1. D. XLVI. 3. *h. t.* Daß durch die Formel: mihi aut Titio dare spondes? spondeo, nur ein Rechtsverhältniß zwischen dem Stipulator und dem Promissor begründet werde, und Titius nur als solutionis causa adjectus erscheine, zeigte Brandis ausführlich im Rh. Mus. V. 3. S. 257.
p) fr. 71. pr. fr. 106. D. *eod.*
q) fr. 131. §. 1. D. XLV. 1. *de verb. oblig.*
r) fr. 18. pr. D. XIII. 7. *de pign. act.* — c. 4. C. VIII. 17. *quae res pign. oblig.*

lungsſtatt aufdringen a) (vergl. aber §. 651. und 420. Note o). Ferner muß man die Schuld ganz und nicht theilweiſe b) berichtigen, außer es wäre nur ein Theil derſelben liquid c). Es gibt aber Perſonen, welche nicht zur Berichtigung der ganzen Schuld, ſondern nur zu ſo viel, als ſie zu leiſten im Stande ſind, verurtheilt werden können d); und auch in dieſem Falle muß ihnen der nothwendige Unterhalt gelaſſen werden (*beneficium competentiae*) e). Was dem Gläubiger an ſeiner Forderung fehlt, kann er ſpäter nur dann begehren, wenn dafür eine beſondere Caution geleiſtet wurde f). Dieſe Rechtswohlthat gebührt nur den in dem Geſetze ausdrücklich bezeichneten Perſonen, und geht daher weder auf die Erben g), noch auf die Bürgen über h), ja ſie kann auch von dem Schuldner nur mittelſt einer Einrede geltend gemacht werden i). Dieſes Privilegium ſteht folgenden Perſonen zu: 1) den ſich belangenden Ehegatten k); 2) den Ältern und

a) pr. J. III. 29. (30.) *quib. mod. toll. oblig.* — fr. 2. §. 1. D. XII. 1. *de reb. cred.* — c. 16. 17. C. VIII. 43. *de solut.*

b) fr. 13. §. 8. D. XIX. 1. *de act. emt.* — fr. 41. §. 1. D. XXII. 1. *de usur.*

c) fr. 21. D. XII. 1. *de reb. cred.*

d) Wenn alſo z. B. das Heirathsgut aus 100 Ducaten beſtand, und der Gatte nur 50 hat, ſo wird er zur Leiſtung von 50 verurtheilt, *Theophil.* paraphr. ad §. 37. J. IV. 6. *de act.*

e) In dem angeführten Beyſpiele kann alſo der Mann nicht einmahl auf 50 Ducaten verurtheilt werden, ſondern es iſt ihm davon ſo viel zu laſſen, daß er nicht darben müſſe, fr. 19. in fin. fr. 30. D. XLII. 1. — fr. 173. pr. D. L. 17. *de reg. jur.*

f) fr. 63. §. 4. D. XVII. 2. *pro socio.* — c. un. §. 7. C. V. 13. *de rei uxor. act.* — Vergl. in der Tüb. krit. Zeitſchr. IV. 1. S. 76—80. Schröter über die Abhandl. des Holtius: Essai sur le beneficium competentiae.

g) fr. 24. §. 1. fr. 25. D. XLII. 1. *de re jud.*

h) fr. 24. pr. D. *eod.*

i) fr. 7. pr. D. XLIV. 1. *de except.* Auch kann ſich der zu dieſer Einrede Berechtigte derſelben in Form einer *exceptio doli* noch nach geſchehener Verurtheilung auf das Ganze gültig bedienen, fr. 17. §. 2. D. XXIV. 3. *sol. matr.* — fr. 33. pr. D. XXXIX. 5. *de donat.* — fr. 41. §. 2. D. XLII. 1. *de re jud.*

k) §. 37. J. IV. 6. *de act.* — fr. 20. D. XLII. 1. *de re jud.* — In der angef. Abhandl. wird dieſe Rechtswohlthat nicht auf gewiſſe Perſonen beſchränkt, was aber den Quellen nicht angemeſſen zu ſeyn ſcheint.

Kindern, so wie den Patronen l); 3) den Geschwistern m); 4) dem Schwiegervater, welcher während der Ehe von dem Schwiegersohne belangt wird n); 5) den Gesellschaftern, welche mit der Gesellschaftsklage belangt werden (§. 535. am Ende); 6) den Geschenkgebern, die man aus dem Schenkungsvertrage klagt o); 7) den zur bewaffneten Mannschaft gehörigen Soldaten p); 8) den Hausſöhnen, welche aus einem während der väterlichen Gewalt, oder bald nach Auflösung derselben eingegangenen Vertrage geklagt werden, wenn sie emancipirt oder enterbt wurden, oder sich von der väterlichen Verlassenschaft enthielten q); 9) jenen, welche den Gläubigern ihr Vermögen abtraten, wenn sie später wieder etwas erwarben, und von den Gläubigern, welche bey der Güterabtretung nicht vollständig befriediget wurden, neuerdings belangt werden r). Doch können sich auf dieses Privilegium jene nicht berufen, welche demselben entsagten s), oder aus einem Vergehen t) oder einer Argliſt u) verpflichtet sind. Endlich muß die Zahlung zur gehörigen Zeit und am gehörigen Orte geschehen (§. 500. und 501.)

---

l) §. 38. J. IV. 6.—fr. 16. 17. D. XLII. 1.—fr. 7. §. 1. D. XXXVII. 15. *de obsequ. parent. et patr. praest.*

m) arg. fr. 63. pr. D. XVII. 2. *pro socio.*

n) fr. 21. 22. pr. D. XLII. 1.

o) fr. 19. §. 1. D. *eod.*

p) fr. 6. pr. fr. 18. D. *eod.*

q) fr. 49. D. *eod.* — fr. 2. pr. fr. 4. §. 4. D. XIV. 5. *quod cum eo, qui in alien. pot.*—fr. 3. §. 4. D. IV. 4. *de minor.* — fr. 2. §. 1. D. XIV. 5. „Sed et si citra emancipationem sui juris factus sit, vel in adoptionem datus, deinde pater naturalis decesserit, item, si quis ex minima parte sit institutus, aequissimum est, causa cognita etiam in hunc dari actionem in id, quod facere potest.“ Vergl. aber §. 483. e.

r) §. 4. J. IV. 6. — fr. 4. 6. 7. D. XLII. 3. *de cess. bonor.*

s) Eine Ausnahme enthält das fr. 14. §. 1. D. XXIV. 3. *solut. matr.*

t) fr. 52. D. XLII. 1. *de re jud.* — fr. 4. §. 2. D. XIV. 5. *quod cum eo, qui in aliena pot.* — fr. 21. §. 6. D. XXV 2. *de act. rer. amot.*

u) fr. 22. §. 1. D. XLII. 1. *de re jud.* — fr. 63. §. 7. D. XVII. 2. *pro socio.* — fr. 4. §. 1. fr. 6. D. XIV. 5.

§. 648.

Beweis der Zahlung.

Wer behauptet, daß er bezahlt habe, muß es beweisen. Wer aus einer Quittung, die nicht unter die öffentlichen Urkunden gerechnet werden kann, die Zahlung beweisen will, kann sich derselben nur nach 30 Tagen nach ihrer Ausstellung bedienen, denn vor diesem Zeitraume kann ihm die Einrede des nicht zugezählten Geldes entgegengesetzt werden a). Will Jemand die Bezahlung einer schriftlich eingegangenen Schuld durch Zeugen beweisen, so muß er 5 rechtschaffene Männer als Zeugen anführen, in deren Gegenwart die Zahlung geschehen ist b). Zuweilen stellen die Gesetze die Vermuthung der geschehenen Zahlung auf: 1) wenn der Schuldschein, worin Jemand sich als Schuldner bekennt, zurückgestellet wurde c); 2) wenn er durchstrichen ist d); 3) wenn ein Unterthan die Quittungen über bezahlte Steuern von drey nacheinander folgenden Jahren vorweisen kann, so wird vermuthet, daß auch die Steuern der früheren Jahre berichtiget seyen e).

§. 649.

Wirkungen der Zahlung.

Ist die Zahlung gehörig geschehen, so wird die Verpflichtung mit allem Zugehör aufgehoben, und nicht nur der Schuldner befreyt, sondern es werden auch die Pfänder und die Bürgschaften aufgehoben a). Geschah aber die Zahlung nicht gehörig, so wird der Schuldner nur dann befreyt, wenn der Gläubiger die Zahlung

---

a) c. 14. §. 2. C. IV. 30. *de non num. pec.*
b) c. 18. C. IV. 20. *de testibus.*
c) c. 14. 15. C. VIII. 43. *de solut.*
d) fr. 24. D. XXII. 3. *de probat.*
e) c. 3. C. X. 22. *de apoch. public.* — Gesterding im Arch. für Civ. Pr. IV. 3. S. 9—16.
a) pr. J. III. 29. (30.) *quib. mod. toll. oblig.* — fr. 43. D. XLVI. 3. *de solut.*

genehmigte b), oder das Bezahlte zu dessen Vortheile verwendet wurde c).

§. 650.

Von der Bezahlung mehrerer gleichzeitiger Schulden.

Berichtigt der Schuldner aus mehreren Forderungen des Gläubigers nur eine, so kann er erklären, welche er berichtigen wolle; widrigens kann der Gläubiger sagen, welche Schuld er getilgt haben wolle, wenn er nur die Tilgung auf jene Forderung bezieht, die ihm, wenn er selbst Schuldner wäre, am lästigsten fiele. Doch müssen diese Erklärungen gleich bey der Zahlung erfolgen, damit es dem Gläubiger frey stehe, unter der von dem Schuldner gesetzten Bedingung nicht anzunehmen, oder dem Schuldner, in Folge der von dem Gläubiger abgegebenen Erklärung nicht zu zahlen a). Hat keiner von Beyden seinen Willen geäußert, so tritt die gesetzliche Bestimmung ein, vermöge welcher das Bezahlte in die bereits fälligen Zinsen b), dann in die lästigere Schuld, oder bey gleicher Natur der Schulden in die ältere c), und wenn sie gleich alt sind, in alle verhältnißmäßig eingerechnet wird d). Veräußert ein Gläubiger sein Pfand, so kann er sich aus dem Kaufpreise auch für eine natürliche Verpflichtung zahlhaft machen e). Ist für zwey gleichzeitige Forderungen ein Pfand gegeben worden, so muß der Gläubiger den gelösten Kaufpreis verhältnißmäßig von beyden Forderungen abziehen. Wurde aber eine dem Gläubiger schon verpfändete Sache, in so fern sie mehr werth ist, als die erste Forderung ausmacht, für eine zweyte Forderung später verpfändet, so muß auch der daraus gelöste

b) fr. 58. D. *eod.*
c) fr. 15. D. *eod.*
a) fr. 1. 2. 3. D. XLVI. 3. *de solut.* Vergl. die ausführliche Darstellung von Buchholtz in seinen jur. Abh. N. 28.
b) fr. 5. §. 3. fr. 6. fr. 48. D. *eod.* — c. 1. C. VIII. 43. *de solut.*
c) fr. 3. pr. fr. 4. fr. 5. pr. fr. 97. D. *eod.*
d) fr. 8. D. *eod.*
e) fr. 101. §. 1. D. *eod.*

Preis zur Löschung der ersten Forderung ganz verwendet werden, und erst das Übrige kann zur Berichtigung der späteren dienen f).

Dieß von der Zahlung im eigentlichen Sinne. Zur uneigentlichen Zahlung gehören: A. die Gebung an Zahlungsstatt; B. die gerichtliche Hinterlegung; C. die Compensation, und D. die Acceptilation.

§. 651.

Von der uneigentlichen Zahlung: A. die Gebung an Zahlungsstatt a).

Wenn ein Chirographar-Schuldner b) eine Geldsumme c) schuldig ist, und seinen Gläubiger nicht befriedigen kann, auch weder ein bewegliches Vermogen hat, noch einen Käufer für sein unbewegliches Gut findet; so ist er, um die Güterabtretung zu vermeiden d), berechtigt, dem auf Zahlung dringenden Gläubiger seine besseren unbeweglichen Güter e) nach der gerichtlichen Schätzung f) mit der Wirkung an Zahlungsstatt zu überlassen, daß ihm der Preis, welcher die Schuld übersteigt, vom Gläubiger herausgegeben werde, und er im Gegentheile für das, was die Sache weniger werth ist, dem Gläubiger noch verpflichtet bleibe g).

§. 652.

B. Die gerichtliche Hinterlegung.

Will der Gläubiger die gehörig angebothene Zahlung nicht

---

f) fr. 96. §. 3. D. *eod.*

a) Nov. 4. cap. 3. Auth. *Hôc nisi* ad c. 16. C. VIII. 43. *de solut.* Genauer, als gewöhnlich zu geschehen pflegt, handelt davon Marezoll in Löhrs Mag. IV. N. 11.

b) Nov. cit. ab init. „Si enim quis mutuaverit aurum, *debitoris substantiae credens.*“ Marezoll in der angef. Abh. S. 251.

c) Nov. cit. „dantem quidem aurum.“ Marezoll S. 232.

d) Marezoll S. 253.

e) Hat also der Schuldner bewegliche Sachen, so muß er diese zuerst anbiethen, Nov. cit. „neque ulla mobilis substantia“ und *Juliani* epit. c. 3. n. 11.

f) Eine Ausnahme sehe man in Nov. 120. c. 6. §. 2. *in fin.*

g) Nov. cit. „secundum quantitatem debiti,“ Marezoll S. 243. und 244.

annehmen, so wird der Schuldner durch die Hinterlegung der schuldigen Sache oder des schuldigen Geldes an jenem Orte, wo der competente Richter sie zu hinterlegen befahl, befreyt a). Eine Versieglung ist nur bey jenen Sachen nothwendig, welche versiegelt werden können, und gesiegelt zu werden pflegen, wie beym baren Gelde b). Die Hinterlegung der Schuld nach vorhergegangenem gehörigen Anbothe hat die Wirkung der Zahlung, und daher werden nicht nur der Schuldner, sondern auch die Bürgen befreyt, der Pfänderverband aufgelöst, und der Zinsenlauf gehemmt c), sondern es geht auch die Gefahr der hinterlegten Sache auf den Gläubiger über d), ungeachtet er das Eigenthum vor der Übernahme derselben nicht erwirbt. Daher kann der Schuldner die hinterlegte Sache noch zurückfordern, worauf er wieder verpflichtet zu seyn anfängt e), ohne daß jedoch die Nebenverbindlichkeiten, wie die des Bürgen, neu aufleben f) (vergl. noch §. 473. Note k).

§. 653.

C. Die Compensation.

Die Compensation, Abrechnung oder Gegenrechnung (*compensatio*, *pensatio* a), ist die Ausgleichung einer Schuld und

a) c. 9. C. VIII. 43. *de solut.* — c. 6. 9. 19. C. IV. 32. *de usur.*

b) Zimmern vertheidigt im Arch. f. Civ. Pr. III. 1. S. 121., daß die gerichtliche Hinterlegung und Versieglung nur bey schuldigen Geldsummen erforderlich sey, bey allen anderen Obligationen werde aber der Schuldner dadurch befreyt, daß er dem Gläubiger die Zahlung anboth, und dieser sie anzunehmen sich weigerte. Allein man sehe dagegen Thibaut im Arch. f. Civ. Pr. V. 3. S. 332. und vorzüglich fr. 1. §. 36. D. XVI. 3. *depositi.* und Nov. 91. c. 2. „et si mobilis sit (dos), signacula etiam imponat, et secundum leges recondat."

c) c. 9. C. VIII. 43. *de solut.* — c. 9. 19. C. IV. 32. *de usur.* — fr. 43. D. XLVI. 3. *de solut.*

d) c. 19. C. IV. 32. — c. 9. C. VIII. 43.

e) c. 19. C. IV. 32. — c. 8. C. VIII. 28. *de distr. pign.*

f) arg. fr. ult. D. II. 14. *de pact.*

a) D. XVI. 2. — C. IV. 31. *de compens.* — *P. H. Anckelmann* de compensatione et specialim de debito tertii compensando. Gott. 1791. Hepp in der krit. Zeitschr. IV. 2. S. 240. über die

einer Forderung unter einander b). Beruht sie auf einem wechselseitigen Übereinkommen, so heißt sie eine willkührliche oder vertragsmäßige Compensation, und ist nach dem Willen des Paciscenten zu beurtheilen; geschieht sie aber nach dem Gesetze auch ohne den Willen des Einen oder des Andern, so ist sie eine nothwendige oder gesetzliche c), und damit diese Statt habe, wird Folgendes erfordert: I. Die Forderungen und die Schulden müssen gegenseitig seyn d); daher kann z. B. Jemand das, was er dem Pupillen schuldig ist, nicht mit dem compensiren, was ihm der Vormund schuldet e). Die scheinbaren Ausnahmen dieser Regel beruhen auf der juristischen Einheit mehrerer Personen oder Verpflichtungen. Aus der ersteren Ursache compensiren sich Forderungen und Schulden des Erblassers mit den Schulden und Forderungen des Erben an die nähmliche Person f); auf die nähmliche Weise kann der Vater, der aus einem von seinem Haussohne eingegangenen Vertrage belangt wurde, das,

---

diss. inaugur. de compens. auct. *Ad. Aug. Allard.* Tornaci 1825. — Aus Gajus IV. §. 65—68. haben wir eine neue Compensationsart der alten Römer kennen gelernt, welche *deductio* genannt wurde. Vergl. *Gaji* l. c. §. 66. „Inter compensationem autem, quae argentario opponitur, et deductionem, quae objicitur bonorum emtori (§. 300. n. i.), illa differentia est, quod in compensationem hoc solum vocatur, quod ejusdem generis et naturae est; veluti pecunia cum pecunia compensatur, triticum cum tritico, vinum cum vino; adeo, ut quibusdam placet, non omnimodo vinum cum vino, aut triticum cum tritico compensandum, sed ita, si ejusdem naturae qualitatisque sit: in deductionem autem vocatur et quod non est ejusdem generis. Itaque si pecuniam petat bonorum emtor," et invicem frumentum aut vinum tibi debeat, deducto eo, quanti id erit, in reliquum experitur." Vergl. Bethmann—Hollweg im Rh. Mus. I. 4. S. 280.

b) fr. 1. D. *h. t.*

c) fr. 2. fr. 3. D. *h. t.*

d) fr. 18. §. 1. fr. 21. D. *h. t.* — c. 9. C. IV. 31. *de compens.* „Ejus, quod non ei debetur, qui convenitur, sed alii, compensatio fieri non potest."

e) fr. 23. D. *h. t.*

f) c. 3. C. V. 58. *de contr. jud. tut.* Wenn z. B. Cajus dem Erblasser 100, und der Erbe dem Cajus 100 schuldig ist, so hat eine Compensation Statt.

was ihm der Gläubiger des Sohnes schuldet, in Abrechnung bringen, und umgekehrt kann der Schuldner des Sohnes das compensiren, was ihm der Vater schuldig ist. Auch der belangte Sohn kann das compensiren, was der Kläger dem Vater schuldet, doch nur unter der Bedingung, daß er Caution leiste, sein Vater werde das, was er compensirte, nicht fordern g); endlich kann ein Cessionar das, was er dem Cessus schuldig ist, gegen die abgetretene Forderung in Aufrechnung bringen, so wie umgekehrt der Cessus gegen den Cessionar mit Recht compensirt h). Aus der Einheit der Verpflichtungen kann der belangte Bürge dem Gläubiger das in Aufrechnung bringen, was dieser an den Hauptschuldner zu entrichten hat i), und wenn zwey Correal-Schuldner Gesellschafter sind, so nützt jedem von ihnen das, was der Gläubiger dem Einen oder dem Andern schuldig ist k). Es ist aber gleichgültig, ob die zu compensirenden Forderungen in gemischten, bloß natürlichen l), oder bloß bürgerlichen Obligationen bestehen m), sobald nur die natürliche Verpflichtung nicht gänzlich verworfen, und die bürgerliche nicht unwirksam ist n). Wenn aber viele Rechtslehrer sagen, daß eine illiquide Forderung mit einer liquiden nicht compensirt werden könne, so ist dieß auf jene wechselseitigen Verpflichtungen zu beschränken, die aus verschiedenen Rechtsgründen entspringen o); denn

g) fr. 9. D. *h. t.*
h) fr. 18. pr. D. *eod.*
i) fr. 4. 5. D. *eod.*
k) fr. 10. D. XLV. 2. *de duob. reis.*
l) fr. 6. D. *h. t.*
m) c. 2. C. IV. 31. *h. t.*
n) fr. 14. D. *h. t.*
o) Justinian bestätigte dieß in der c. ult. C. *h. t.* Nach der nähmlichen Constitution ist jene Forderung liquid, deren Beweis keinen Schwierigkeiten unterworfen ist, und leicht hergestellt werden kann. Über diese Constitution haben neuerlich Viele geschrieben, vergl. im Arch. f. Civ. Pr. II. 2. S. 210. Reh. III. 2. S. 195. und XI. 3. S. 379. Seuffert, III. 2. 199. Gensler und vorzüglich VII. 2. S. 145. Hasse, womit Bethmann-Hollweg im Rh. Mus. I. 4. S. 257. zu verbinden ist.

ſind die wechſelſeitigen Obligationen aus dem nähmlichen Grunde entſtanden, ſo kann auch eine illiquide Forderung gegen eine liquide abgerechnet werden, weil derjenige, der compenſiren will, ſich mit der *exceptio retentionis* oder *doli* ſo lange ſchützen kann, bis der Kläger ſeiner Verpflichtung Genüge leiſtet, oder den Beweis herſtellt, daß die Einrede des Belangten auf keinem rechtlichen Grunde beruhe p). II. Müſſen die wechſelſeitigen Forderungen in fungiblen Sachen der nähmlichen Gattung und Güte beſtehen q), ſo z. B. kann Wein mit Wein, Geld mit Geld compenſirt werden. Aber eine beſtimmte Sache mit einer andern beſtimmten Sache der nähmlichen Gattung kann nicht compenſirt werden, z. B. Wein vom Jahr 1811 mit Wein vom Jahr 1822; eben ſo wenig ſind eine beſtimmte Sache mit einer Gattung r) oder Forderungen verſchiedener Gattung unter einander compenſationsfähig s). Doch iſt es bey Geldforderungen gleichgültig, ob ſie von beyden Seiten oder nur von einer Seite verzinslich ſeyen t.) III. Endlich müſſen die Forderungen von beyden Seiten unbedingt ſeyn. Eine Forderung unter einer Bedingung oder Zeitbeſtimmung kann vor dem Eintritte der Bedingung oder des Termines nicht compenſirt werden, außer es wäre die eine oder die andere nur aus Billigkeit zum Vortheile desjenigen ſelbſt, der compenſiren will, hinzugefügt worden u). Treffen dieſe Erforderniſſe zuſammen, ſo hat die Compenſation Statt, ohne Unterſchied, ob die wechſelſeitigen Forderungen aus dem nähmlichen oder aus verſchiedenen Rechtsgründen entſtanden, ob die Klagen dinglich oder perſönlich w), ob ſie ſtrengen Rechtes oder guten Glaubens ſeyen x). Iſt die Größe der wechſelſei-

p) Bethmann-Hollweg in der angef. Abh. S. 258. und 259.
q) fr. 2. §. 1. D. XII. 1. *de reb. cred.* — c. 4. 8. C. *h. t.*
r) fr. 18. pr. D. XIII. 7. *de pign. actione.* — fr. 13. §. 2. D. XX. 1. *de pign. et hypoth.* — c. 6. C. III. 32. *de rei vind.*
s) fr. 2. §. 1. D. XII. 1. *de reb. cred.*
t) fr. 11. 12. D. *h. t.* (XVI. 2.)
u) fr. 7. pr. fr. 16. §. 1. D. *eod.*
w) c. 14. C. *h. t.*
x) §. 30. J. IV. 6. *de act.*

tigen Forderungen verschieden; so hat die Compensation bis zur gleichen Quantität Statt y). Doch kann nach dem besonderen Rechte bey dem Hinterlegungsvertrage keine Compensation angewendet werden, wenn auch die hinterlegte Sache nur der Gattung nach zurückzustellen ist z); auch derjenige kann nicht compensiren, der den Besitz einer Sache auf eine unrechtmäßige Weise erworben hat aa). Bey Fiscal-Forderungen hat eine Compensation nur wegen einer Gegenforderung an die nähmliche Casse Statt bb), und überhaupt muß derjenige, der gegen den Fiscus compensiren will, binnen zwey Monathen die Richtigkeit seiner Forderung darthun cc). Die Compensation hat *ipso jure* die Wirkung einer Zahlung von dem Augenblicke an, als die wechselseitigen Forderungen von beyden Seiten zusammentreffen dd), so daß der Zinsenlauf aufhört, Bürgen und Pfänder befreyt werden ee). Wer sich aber der Compensation bedienen will, muß sie dem Kläger als Einrede entgegen setzen ff). Hat Jemand aus einem Thatirrthume bezahlt, was er hätte compensiren können; so kann er das Bezahlte mit der *condictio indebiti* zurückfordern gg); hat er aber wissentlich von der Einrede der Compensation keinen Gebrauch gemacht, so kann wohl nicht die *condictio indebiti*, aber jene Klage angestrengt werden, die aus der Forderung entspringt, welche compensationsfähig war hh). Ja

y) c. 4. C. *h. t.*

z) §. 30. J. IV. 6. Aus der Natur der Compensation folgt aber schon, daß eine specielle Sache, welche aus einem Hinterlegungsvertrage zurückzustellen ist, keiner Compensation unterliege, c. 14. §. 1. C. *h. t.* — c. 11. C. IV. 34. *depositi.*

aa) c. 14. §. 2. C. *h. t.*

bb) c. 1. C. *h. t.*

cc) fr. 46. §. 4. D. XLIX. 14. *de jure fisci.*

dd) c. 4. C. *h. t.* — fr. 21. D. *h. t.*

ee) fr. 4. 11. 12. D. *h. t.* — c. 4. 5. 12. C. *h. t.* — fr. 43. D. XLVI. 3. *de solut.*

ff) §. 30. J. IV. 6. *de act.* — fr. 2. 10. 13. 22. D. *h. t.*

gg) fr. 10. §. 1. D. *h. t.*

hh) fr. 5. §. 2. D. XXV. 1. *de impens. in res dot. factis.* — fr. 1. §. 4. D. XXVII. 4. *de contr. tut. act.*

auch nicht einmahl daraus, daß Jemand mit Unterlassung der Einrede der Compensation seinen Gläubiger mehrmahls bezahlte, kann auf eine Erlassung der Forderung geschlossen werden, außer es geschähe dieses unter Verwandten ii). Wenn der Richter keine Rücksicht auf die Gegenrechnung genommen haben sollte, so bleibt die Forderung unversehrt; denn es kann ja derselben die Einrede der entschiedenen Sache (*exceptio rei judicatae*) nicht entgegengesetzt werden. Etwas anderes wäre es, wenn er die Compensation gleich, als ob die Schuld nicht vorhanden wäre, verworfen hat, denn dann wird die Einrede der entschiedenen Sache schaden kk).

§. 654.

D. Die Acceptilation.

Die Acceptilation a) ist die Erlassung einer durch Stipulation entstandenen Schuld durch die entgegengesetzte Stipulation b). Sie ist eine uneigentliche Zahlung und der Nahme stammt von der Antwort des Gläubigers auf die Frage des Schuldners her. Dieser fragte nähmlich: *quod ego tibi promisi, habesne acceptum?* und jener antwortete: *habeo* c). Eigentlich konnten nur Verbalobligationen auf diese Weise aufgehoben werden; wollte man eine andere Obligation durch die Acceptilation aufheben, so mußte sie früher durch Stipulation in eine Verbalobligation umgeändert werden, wozu der Rechtsgelehrte Gallus Aquilius eine Formel erfand (*stipulatio Aquiliana*) d).

---

ii) fr. 1. §. 4. D. XXVII. 4. verb. mit fr. 26. D. XXII. 3. — *Günther* §. 1157.

kk) fr. 7. §. 1. D. XVI. 2. *h. t.* — fr. 1. §. 4. D. XXVII. 4.

a) D. XLVI. 4. *de acceptil.*

b) fr. 1. D. *cit.*

c) Vergl. Gajus III. §. 169. und fr. 15. D. *h. t.*

d) §. 1. 2. J. III. 29. (30.) *quib. mod. toll. obl.* — Vergl. Hugo Civ. Mag. II. N. 19. und *Ch. G. Haubold* fragmentum graecum de obligationum causis et solutionibus, inprimis de stipulatione Aquiliana ab Aug. Majo nuper in lucem protractum iterum ed. et brev. adnot. illustr. Lips. 1817.

§. 655.

II. Der veränderte Zustand der Dinge.

Durch den zufälligen Untergang des Gegenstandes der Schuld, durch Confusion und durch das Zusammentreffen zweyer unentgeldlicher Erwerbungsgründe in einer Person und in einer Sache werden ebenfalls die Obligationen aufgehoben. Von dem zufälligen Untergange des Gegenstandes der Schuld haben wir schon an einem andern Orte gehandelt (§. 463.), daher werden wir hier nur noch die zwey letzteren Aufhebungsarten anführen.

§. 656.

1) Die Confusion.

Eine Confusion a) hat Statt, wenn das Recht des Gläubigers und die Verpflichtung des Schuldners in einer Person zusammentreffen, wodurch die Schuld nothwendiger Weise erlischt, indem Niemand sein eigener Schuldner seyn kann. Wird also der Schuldner Erbe des Gläubigers, oder umgekehrt dieser Erbe des Schuldners b) (vergl. jedoch §. 364. g.), oder geht die Forderung an den Schuldner durch Cession über, so tritt eine Confusion ein. Aber I. nur jene Confusion hebt die ganze Obligation auf, welche zwischen dem Gläubiger und dem Hauptschuldner Statt findet, denn in diesem Falle erlöschen auch die Nebenverpflichtungen c). Wenn aber ein Correal-Gläubiger einen Correal-Schuldner, oder dieser jenen beerbt, so wird an dem Rechte oder an der Verpflichtung der übrigen *correaliter* Verbundenen nichts geändert d). II. Trat die Confusion zwischen dem Gläubiger und dem Bürgen ein, so wird nicht die Haupt-, sondern nur die Nebenverbindlichkeit aufgehoben e). III. Treffen die Haupt-

a) *Weidner* de confus. jur. et oblig. Lips. 1791.
b) fr. 75. D. XLVI. 3. *de solut.* — c. 7. C. II. 3. *de pactis.* — c. 5. C. IV. 16. *de hered. act.*
c) fr. 71. pr. D. XLVI. 1. *de fidejuss.* — fr. 75. fr. 95. §. 2. fr. 107. D. XLVI. 3. *de solut.*
d) arg. fr. ult. D. XLV. 2. *de duob. reis.*
e) fr. 71. pr. D. XLVI. 1. — fr. 45. D. XLVI. 3.

und die accessorische Verpflichtung in einer Person zusammen; so wird letztere aufgehoben f), wenn sie nicht vielleicht dem Gläubiger eine größere Sicherheit gewährt, als die Hauptschuld selbst, wo dann beyde bey Kräften bleiben g). Wenn zwey persönliche Rechte in der nähmlichen Person zusammentreffen, so wird keines davon aufgehoben h). Eben so wenig hat eine Confusion Statt, wenn mehrere Correal-Schuldner i) oder mehrere Mitbürgen sich beerben k).

§. 657.

2.) Das Zusammentreffen zweyer unentgeldlicher Erwerbsgründe.

Wer einem Dritten aus einem unentgeldlichen Erwerbsgrunde etwas zu leisten hat, wird von dieser Verpflichtung in dem Augenblicke befreyt, als jener die nähmliche Sache aus einem andern ebenfalls unentgeldlichen Erwerbsgrunde auf eine unwiderrufliche Weise a) erhielt b), nach dem Grundsatze: *duae causae lucrativae in eundem hominem et in eandem rem concurrere non possunt* c). (Vergl. §. 420. I.)

§. 658.

III. Der Erlaß der Schuld.

Der Erlaß der Schuld geschieht entweder durch Acceptilation (§. 654.), oder durch einen Nachlaßvertrag, oder durch den *mutuus dissensus*. Erläßt Jemand sein aus was immer für einem einseitigen Geschäfte entstandenes Recht ohne Stipulation,

f) fr. 5. 14. D. XLVI. 1. — fr. 13. D. XLV. 2. *de duob. reis.* — fr. 93. §. 2. 3. D. XLVI. 3. Das Wörtchen *non*, welches im §. 2. vorkommt, ist wegzulassen.
g) fr. 95. §. 3. D. XLVI. 3.
h) fr. 93. pr. D. XLVI. 3. — fr. 5. D. XLVI. 1. *de fidejuss.*
i) fr. 93. §. 1. 2. D. XLVI. 3. Aber im §. 1. muß man lesen: „non confunditur obligatio.“ — fr. 13. D. XLV. 2. *de duob. reis.* — fr. 5. D. XLVI. 1.
k) fr. 21. §. 1. D. XLVI. 1.
a) fr. 82. pr. D. *de legat.* I. — fr. 83. §. 6. D. XLV. 1. *de verb. obl.*
b) fr. 87. pr. D. *de legat.* II. — fr. 17. D. XLIV. 7. *de oblig. et act.* — fr. 61. D. XLVI. 3. *de solut.*
c) §. 6. J. II. 20. *de legat.*

oder ein ohne Stipulation begründetes mittelst Stipulation; so nennt man dieß einen Nachlaßvertrag (*pactum de non petendo* a). Haben aber die Paciscenten bloß durch wechselseitige Einwilligung Rechte erlangt, und erlassen sie sich dieselben ohne Stipulation; so geschieht dieß durch den *mutuus dissensus* (§. 660.).

§. 659.

1) Der Nachlaßvertrag.

Der Nachlaßvertrag (*pactum de non petendo*, *pactum liberatorium* oder *remissorium*) ist jener Vertrag, durch welchen der Gläubiger erklärt, sein Recht nicht geltend machen zu wollen. Gleichwie bey anderen Geschäften, so kann auch hier die Einwilligung entweder ausdrücklich, oder stillschweigend erklärt werden, welches Letztere z. B. durch die Zurückgabe des Schuldscheines geschieht a). Der Regel nach b) wird durch einen solchen Vertrag die Forderung nicht aufgehoben, aber der Schuldner kann dem Gläubiger die *exceptio pacti conventi* oder *doli* entgegensetzen c).

§. 660.

2) Mutuus dissensus.

Unter dem *mutuus dissensus* versteht man einen Vertrag, wodurch ein durch bloße wechselseitige Einwilligung eingegangenes Geschäft durch die entgegengesetzte Willenserklärung wieder aufgehoben wird, so lange von keiner Seite etwas geleistet wurde a); denn es ist der Natur der Sache angemessen, daß ein Geschäft auf eben dieselbe Weise aufgehoben werde, wie es eingegangen worden ist b). Erfolgte aber von beyden, oder wenigst[en] von einer Seite

---

a) fr. 19. pr. D. XLVI. 4. *de acceptil.*
a) fr. 2. §. 1. D. II. 14. *de pactis.* — fr. 3. §. 1. D. XXXIV. 3. *de liberat. legat.*
b) fr. 17. §. 1. D. II. 14. — fr. 95. §. 4. D. XLVI. 3. *de solut.*
c) §. 3. J. IV. 13. *de except.* — fr. 7. §. 4. fr. 27. §. 2. D. II. 14.
a) §. 4. J. III. 29. (30.) *quib. mod. toll. oblig.* — fr. 3. D. XVIII. 5. *de rescind. vend.* — fr. 95. §. 12. D. XLVI. 3. *de solut.*
b) fr. 35. D. L. 17. *de reg. jur.*

schon eine Leistung, so wird die Obligation durch den *mutuus dissensus* nicht mehr aufgehoben, sondern die Paciscenten müssen, wenn sie davon zurücktreten wollen, ein neues, dem früheren entgegengesetztes, Geschäft eingehen c).

§. 661.

IV. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Begriff und Eintheilung derselben.

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (*restitutio in integrum*) a) ist jener Act, wodurch ein dem strengen Rechte nach gültiges, aber Jemanden schädliches Geschäft aus Billigkeit kraft einer gesetzlichen Ursache aufgelöst, oder dem Verletzten auf irgend eine andere Weise sein Schade ersetzt wird b). Die Wiedereinsetzung beruht theils auf dem Civil-, theils auf dem Honorar-Rechte. Nach ersterem gehören hierher folgende Fälle: 1) die Auflösung des Kaufvertrages wegen einer Verletzung über die Hälfte (§. 523); 2) die Wiederherstellung der Klage gegen den früheren Schuldner, der durch die privative Intercession einer Frauensperson befreyt wurde (§. 620. n.); 3) die Wiedereinsetzung eines *suus heres*, der sich von der väterlichen Erbschaft enthielt c). Zu den Wiedereinsetzungen nach dem Honorar-Rechte

---

c) fr. 57. (58.) D. II. 14. — fr. 80. D. XLVI. 3. — c. 1. 2. C. IV. 45. *quando liceat ab emt. disced.* Hopfner Comm. §. 1000.

a) D. IV. 1—7. — C. II. 20—55. *C. G. Biener* histor. jur. civ. de restit in integr. Lips. 1779. — Burchardi die Lehre von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Gott. 1831. — Zimmern Gesch. des R. Privat-Rechts, 3. B. §. 101—107. — v. Schröter über Wesen und Umfang der restitutio in integrum in der Zeitschr. f. C. u. Pr. VI. 1. S. 91—175., welcher mit Recht den zu weiten Begriff der Wiedereinsetzung, welchen Burchardi aufstellt, tadelt.

b) fr. 7. D. IV. 1. — c. 2. C. II. 41. *in quib. causis in integr. rest. necess. non est.* — *Pauli* recept. sent. I. 7. §. 1. 4. in Verbind. mit t. D. IV. 7. *de alienat. jud. mut. causa.* und c. 4. C. II. 20. *de his, quae vi metusve causa.* Glück V. S. 353 — 395.

c) c. 6. C. VI 31. *de repud. hered.* Doch die Fälle unter 1. und 3. schließt Schroter S. 152—157. von den Restitutionen aus,

gehören die Wandelungsklage (§. 493.), und die Prätorischen Restitutionen, von welchen wir hier nun dem ganzen Umfange nach handeln wollen.

§. 662.

Allgemeine Grundsätze über die Prätorischen Restitutionen.

Zur Erlangung der Wiedereinsetzung sind folgende Erfordernisse nothwendig: I. Eine aus dem Geschäfte selbst, gegen welches die Restitution gefordert wird, entstandene Verletzung a), welche nicht unbedeutend seyn darf b) und ohne Verschulden des Restitutions-Werbers bewirkt wurde c), in welcher letzteren Hinsicht nur die Minderjährigen ausgenommen sind, indem diese wegen was immer für einer Verletzung, wenn sie auch aus ihrem Verschulden erfolgte, restituirt werden d). Die Verletzung muß der Verletzte im Läugnungsfalle beweisen e). II. Die Restitution hat nicht Statt, wenn das Geschäft ungültig ist f), außer sie wäre vortheilhafter, als die gewöhnliche Klage g), oder es handelte sich von Minderjährigen, welchen sie stets frey steht, wenn sie auch mittelst einer anderen Klage das Ihrige erlangen könnten h). Nur die *actio de dolo* ist eine eigentlich subsidi-

---

und den Fall unter 2. rechnet er S. 143. zu den Prätorischen Wiedereinsetzungen. Zum gerichtlichen Processe gehören die Restitution gegen ein Urtheil, das auf falschen Beweisen beruhte, fr. 33. D. XLII. 1. *de re jud.* — C. VII. 58. *si ex fals. instr.* und gegen einen gesetzlich abgelegten Eid wegen neu gefundener Urkunden, fr. 31. D. XII. 2. *de jurejur.*

a) fr. 11. §. 4. 5. D. IV. 4. *de minor.*

b) fr. 4. D. IV. 1. *de in integr. rest.* — fr. 9. §. 5. fr. 10. fr. 11. pr. D. IV. 3. *de dolo malo.* — fr. 9. pr. fr. 49. D. IV. 4. *de minor.* Vergl. aber §. 666. am Ende.

c) fr. 7. D IV. 1. — fr. 16. D. IV. 6. *ex quib. causis major.* 25 *annis in int. rest.*

d) fr. 44. D. IV. 4.

e) fr. 7. § 3. D. *eod.* — c. 5. pr. C. II. 22. *de in int. rest. minor.*

f) fr. 16. pr. §. 3. D. IV. 4. — c. 3. C. II. 22.

g) fr. 14. §. 2. D. IV. 2. *quod metus causa.* — c. 4. C. II. 29. *de his, quae vi metusve causa.*

h) fr. 16. §. 2. D. IV. 4. — c. 3. C. II. 25. *si tutor vel cur. interv.*

arische Klage, wenn es nähmlich durchaus kein anderes Rechtsmittel gibt (§. 666. g. h.). III. Da die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand eine Rechtswohlthat ist, so wird sie Niemanden aufgedrungen i), sondern muß bey dem competenten Richter mittelst einer Klage oder Einrede begehrt werden k), und zwar IV. binnen der gesetzlichen Zeit, welche der Regel nach (§. 665. 666. 668.) vier Jahre dauert (*tempus utile ratione initii* und *continuum ratione cursus* §. 99.), und den Minderjährigen erst nach Vollendung der Minderjährigkeit, den Großjährigen von dem Augenblicke an zu laufen anfängt, als sie im Stande sind, zu klagen l). Die Restitution, welche mittelst einer Einrede begehrt wird, ist der Verjährung nicht unterworfen (§. 117.) V. Während des Processes muß Alles bis zur Beendigung der Angelegenheit im früheren Zustande bleiben m). Wurde die Wiedereinsetzung erlangt, und war das Geschäft, gegen welches sie begehrt wurde, noch nicht erfüllt, so kann die Erfüllung verweigert werden; war es aber schon erfüllt, so hat die Restitution so zu geschehen, daß jeder sein früheres Recht erlangt, daher müssen Beyde das, was sie erhielten, sammt Accessionen, Früchten und Zinsen zurückstellen, oder die Zinsen mit den percipirten Früchten compensiren n). Ist aber die Wiedereinsetzung in den früheren Stand verweigert worden, so kann man sie nicht neuerdings fordern, außer es wäre

---

i) fr. 13. pr. D. IV. 4.

k) fr. 9. §. 3. 4. D. IV. 2. *quod metus causa.* Glück V. §. 435.

l) c. 7. C. II. 53. *de temp. in integr. rest.*

m) c. un. C. II. 50. *in integr. restit. postulata, ne quid novi fiat.*

n) fr. 24. §. 4. fr. 27. §. 2. fr. 40. §. 1. D. IV. 4. *de minor.* — fr. 23. §. 2. fr. 28. §. 6. D. IV. 6. *ex quib. caus. maj.* — c. un. pr. C. II. 48. *de reput., quae fiunt in jud. in integr. rest.* Ob bey den Römern ein doppeltes *judicium*, ein *rescindens*, wodurch das Geschäft aufgehoben, und ein *rescissorium*, wodurch der frühere Zustand hergestellt wurde, nothwendig gewesen sey, ist unter den Rechtsgelehrten streitig. Unter den Neueren vergl. *Zimmern* de judicio, quod vocant, rescindente et rescissorio disputatio. Jenae 1826, und die Recension darüber in der Tüb. kr. Zeitschr. II. 2. S. 163—169. von E. Huschke.

Jemand im Stande, neue Beweismittel anzuführen o). VI. Die Wohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist nicht rein persönlich, sondern steht auch dem Erben des Verletzten p), den Cessionaren q) und den Bürgen desselben zu r), außer es wußte Jemand, daß sein Compaciscent sich dieser Rechtswohlthat erfreue, und wollte mit ihm nicht contrahiren, wenn nicht ein Dritter für ihn Bürgschaft leistete, wo es unbillig wäre, dem Bürgen jenes Rechtsmittel zu gestatten s). Ja auch einem Dritten steht es zu, wenn er mit dem Restitutions-Werber ein gemeinschaftliches unzertrennliches Interesse hat t). VII. Die Restitution wird gegen den Verletzenden zugestanden, und daher auch gegen den Fiscus u), aber vermöge der den Ältern und den Patronen schuldigen Ehrfurcht wird den Minderjährigen die Restitution wegen Minderjährigkeit aus solchen Geschäften, welche sie mit den Ältern oder Patronen abgeschlossen, nicht zugestanden x), und gegen dritte Besitzer nur dann, wenn die rescissorische Klage eine *actio in rem scripta* ist (§. 665.), oder mittelst der Wiedereinsetzung ein dingliches Recht erlangt werden soll y) (§. 664. h. und i.). VIII. Die Restitution kann gegen jedes Geschäft erwirkt werden z). Nur ge-

---

o) C. II. 44. *si saepius in integr. rest. postulatur.*
p) fr. 6. D. IV. 1. — fr. 18. §. 5. fr. 19. D. IV. 4.
q) fr. 24. pr. D. IV. 4.
r) fr. 51. pr. D. III. 3. *de procur.* — fr. 7. §. 1. D. XLIV. 1. — Weber von der nat. Verbindl. §. 113.
s) fr. 95. § 3. D. XLVI. 3. *de solut.* — fr. 13. pr. D. IV. 4. — c. 1. 2. C. II. 24. *de fidejuss. minor.*
t) fr. 10. pr. D. VIII. 6. *quemadm. serv. amitt.* — fr. 29. §. 1. fr. 47. §. 1. D. IV. 4. — C. II. 32. *si advers. transact.*
u) c. 1. 2. C. II. 37. *si advers. fisc.*
x) c. 2. C II. 42. *qui et advers. quos in integr. rest. non. poss.* — So ist das zu beschränken, was man sonst im Allgemeinen von der Verweigerung der Restitution gegen die Ältern sagt. Vergl. Francke Beytr. zur Erläuter. einzelner Rechtsmat. Gött. 1828. S. 67. Vergl. §. 666. k.
y) §. 5. J. IV. 6. *de act.*
z) fr. 1. D. IV. 6. — fr. 3. §. 6. fr. 7. §. 6. fr. 35. D. IV. 4. — fr. 41. D. IV. 8. *de recept.* — fr. 7. §. 1. D. XX. 5. *de distr. pign.* — c. 1. C. II. 29. *si advers. vendit. pign.*

gen öffentliche Veräußerungen für fiscalische Forderungen aa) und gegen die außerordentliche Verjährung von 30 oder 40 Jahren hat sie nicht Statt bb). IX. Endlich wird die Wiedereinsetzung nur aus einer gesetzlichen Ursache bewilliget, aus welcher zugleich erhellen muß, daß der Restitutions-Werber in keinem Verschulden sey, oder daß ihm das Verschulden nicht zugerechnet werden könne cc).

§. 663.

Gründe der Prätorischen Restitution.

Die Prätorische Restitution wird entweder aus einer im Edicte ausgedrückten Ursache, oder aus der allgemeinen Clausel des Prätors „*si qua alia justa causa videbitur, in integrum restituam*“ zugestanden. Die im Edicte nahmentlich erwähnten Gründe sind: Minderjährigkeit, Furcht und Zwang, Betrug, Irrthum, Standesrechtsverminderung, Veräußerung einer Sache, um dem Gegner den Proceß zu erschweren, und Abwesenheit a).

§. 664.

1) Wegen Minderjährigkeit.

Da der Entschluß bey Minderjährigen leicht beweglich und unbeständig, auch vielen Täuschungen und listigen Anschlägen ausgesetzt ist, so versprach ihnen der Prätor seine Hilfe a), kraft welcher sie gegen jedes Geschäft, wodurch sie während der Minderjährigkeit b) einen Schaden erlitten, die Wiedereinsetzung er-

---

aa) c. 5. C. X. 3. *de fide et jure hastae fisoal.*

bb) Hinsichtlich der Großjährigen sehe man c. 3. C. VII. 39. *de praescr.* 30 *vel* 40 *annor.*; in Beziehung auf die Minderjährigen c. 3. 4. C. *eod.* verb. mit c. 5. C. II. 41. *in quib. caus. in integr. rest. necessaria non est.* Thibaut über Besitz und Verjährung §. 64—73.

cc) fr. 1—3. D. IV. 1. *de in integr. rest.*

a) fr. 1. 2. D. IV. 1. *eod.* — fr. 1. D. IV. 6. *ex quib. caus. maj.* — fr. 1. D. IV. 7. *de alien. jud. mut. causa facta.*

a) fr. 1. pr. D. IV. 4. *de minor.*

b) Hier hat die natürliche Berechnungsart Statt (§. 100.).

langen können c), ungeachtet es mittelst des Vollwortes des Tutors, der Einwilligung des Curators d), oder der Genehmigung der Obrigkeit eingegangen wurde e). Die Restitution hat gegen Alle Statt, die mit dem Minderjährigen contrahirten, so wie gegen ihre Erben f), auch gegen diejenigen, die sich gegen Andere, als Minderjährige, mit der Einrede des Macedonianischen oder Vellejanischen Senats-Beschlusses schützen könnten, indem diese Rechtswohlthaten eine geringere Kraft haben, als die den Minderjährigen bewilligte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand g); ja sie greift sogar gegen einen andern Minderjährigen Platz, in so fern dieser aus der Verletzung bereichert erscheint (§. 106. k). Gegen dritte Besitzer wird der Minderjährige nur dann restituirt, wenn er die Sache unredlich erwarb, oder zwar redlich, aber nicht im Stande ist, den Minderjährigen vollkommen zu entschädigen h), oder wenn demselben überhaupt mehr daran liegt, die Sache selbst, als den Schadenersatz zu erlangen i). In folgenden Fällen erhalten aber die Minderjährigen keine Restitution: 1) wenn sie sich, um einen Andern zu betrügen, für großjährig ausgaben k); 2) wenn sie nach erlangter Mündigkeit l) das Geschäft mit einem Eide bekräftigten m); 3) nach erlangter Großjährigkeitserklärung n) (vergl. aber den §. 61. m.), oder 4) nach erfolgter Genehmigung des Geschäftes, da sie bereits großjährig waren o); 5) wenn ihre

c) fr. 1. §. 1. fr. 7. §. 4. fr. 18. §. 1. fr. 20. fr. 21. fr. 24. §. 2. fr. 25. 31. 35. 36. D. IV. 4. *h. t.* — fr. 9. §. 4. D. XII. 2. *de jurejur.*

d) c. 2. 3. C. II. 25. *si tut. interv.* — c. 4. C. II. 27. *si advers. rem. jud.*

e) c. 11. C. V. 71. *de praed. et aliis reb. minor.*

f) c. 6. 7. C. II. 22. *de in integr. rest. minor.*

g) fr. 11. §. 7. fr. 12. D. IV. 4.

h) fr. 13. §. 1. fr. 14. D. *eod.*

i) fr. 9. pr. fr. 35. D. *eod.*

k) c. 1—3. C. II. 43. *si minor se maj. dix.*

l) fr. 26. pr. D. XII. 2. *de jurejur.*

m) c. 1. C. II. 28. *si advers. vend.*

n) c. 1. C. II. 45. *de his, qui ven. act. impetr.*

o) fr. 5. §. 2. D. IV. 4. *de minor.* — C. II. 46. *si major fact. rat. hab.*

Schuldner den Vormündern oder Curatoren derselben kraft gerichtlicher Bewilligung die Zahlung leisteten p); 6) wenn sie der Inofficiositätsquerel entsagten q); 7) nach Verlauf von 4 Jahren von der Zeit an, da sie großjährig wurden (§. 662. IV.), wobey aber zu bemerken ist, daß einem *suus heres*, der sich während der Minderjährigkeit von der väterlichen Erbschaft enthielt, nach Verlauf von 4 Jahren neuerdings 3 Jahre zugestanden werden, während welcher er seine Entsagung widerrufen kann (vergl. auch §. 166. s) r); 8) wenn ein Minderjähriger, welcher das 18. Jahr vollendete, als testamentarischer oder Intestat-Erbe eines Gefangenen, um diesen zu befreyen, ein Darleihn aufgenommen, und deßhalb sein Vermögen verpfändet hat rr). Die dem Minderjährigen zugestandene Restitution wurde durch kaiserliche Verordnungen auch auf den Staat ausgedehnt s).

§. 665.

2) Wegen Furcht oder Zwang.

Wer durch ungerechte Gewalt oder durch Furcht zu einem Geschäfte gezwungen wurde (§. 486. III.), kann sich, wenn die allgemeinen Erfordernisse zur Restitution vorhanden sind, gegen den Kläger, es möge nun dieser selbst Urheber der Furcht seyn, oder ein Dritter, durch die *exceptio quod metus causa* schützen, und da sie auch gegen einen Dritten geht, so ist sie eine *exceptio in rem scripta* a). Ferner hat der Gezwungene nach

p) c. 25. C. V. 37. *de administr. tut.*

q) c. 1. C. II. 22. *de in integr. rest. minor.*

r) c. 6. C. VI. 31.

rr) Nov. 115. c. 3. §. 13. Buchholtz in seinen Versuchen I. N. 20.

s) c. 1. C. I. 50. *de off. ejus, qui vic. alic. obt.* — c. 4. C. II. 54. *quib. ex caus. maj.* — c. 3. C. XI. 29. *de jure reipubl.*

a) §. 1. J. IV. 15. *de except.* — fr. 9. §. 3. D. IV. 2. *quod metus causa.* — fr. 4. §. 33. D. XLIV. 4. *de doli mali et met. except.* — c. 5. C. VIII. 36. *de except.* v. Schröter schließt die Restitution wegen Furcht und Zwang und wegen Betruges in der angef. Abh. S. 116—131. von den Prätorischen Restitutionen aus, und nachgewiesen ist, daß sie nicht unmittelbar durch Prätorische Edicte eingeführt wurden; aber eben so wahr ist, daß

seiner Willkühr noch zwey Prätorische Rechtsmittel, nähmlich die *actio rescissoria* und die *actio quod metus causa*. Erstere ist jene dingliche oder persönliche Klage, welche dem Verletzten vor der angewendeten Gewalt zustand, und welche ihm der Prätor als eine *actio utilis* zuerkennt, z. B. die Erbschaftsklage, wenn Jemand aus Furcht oder Zwang der Erbschaft entsagte b). Die *actio quod metus causa* geht nach Verschiedenheit der Umstände entweder dahin, daß die mit Gewalt entrissene Sache oder die durch Gewalt aufgegebene Forderung zurückgestellt, oder daß der zu einem Versprechen Gezwungene davon befreyt werde c), und sie gebührt nicht nur dem Verletzten und dessen Erben, sondern Allen, welchen daran liegt d). Da sie gegen jeden Besitzer geht, so ist sie eine *actio in rem scripta* e). Wird sie binnen 4 Jahren angestrengt, so kann der Belangte, wenn er dem richterlichen Urtheile nicht gehorcht, auf das Vierfache verurtheilt werden f). Die Erben des Verletzten sind in so fern verantwortlich, als sie zur Zeit der Litiscontestation durch die Verletzung bereichert erscheinen g). Die *actio quod metus causa* ist eine immerwährende h), und hat der Regel nach nur dann Statt, wenn es kein anderes Rechtsmittel gibt i); aber in so fern es sich um die Strafe des Vierfachen handelt, muß sie binnen 4

---

die Prätorischen Edicte gegen Furcht, Zwang und Betrug später mittelbare Grundlagen von Restitutionen geworden sind, und daß Paulus auch die Klage auf Ersatz unter die Restitutionen rechnet, *Pauli* recept. sent. I. 7. §. 4. Integri restitutio aut in rem competit, aut in personam. In rem actio competit, ut res ipsa, de qua agitur, revocetur. In personam aut *quadrupli poena inter annum, aut simpli post annum peti potest.*

b) fr. 9. §. 4. 6. fr. 21. §. 6. D. IV. 2.
c) fr. 9. §. 7. fr. 10. D. *eod.*
d) fr. 14. §. 2. 6. 8. fr. 16. §. 2. D. *eod.*
e) fr. 9. §. 8. fr. 14. §. 3. 5. D. *eod.*
f) fr. 14. §. 1. 3. 4. D. *eod.* — c. 4. C. II. 20. *de his, quae vi.*
g) fr. 16. §. 2. fr. 17—20. D. *eod.* — c. un. C. IV. 17. *ex delict. defunct. in quantum hered. conveniant.*
h) fr. 21. §. 1. D. IV. 2. *h. t.* — *Voët h. t.* §. 18.
i) c. 4. in fin. C. II. 20.

Jahren angestrengt werden, und greift auch dann Platz, wenn das Geschäft nichtig ist k).

§. 666.

3) Wegen Betruges.

Wer durch einen Betrug verletzt wurde, so wie auch derjenige, dem an der Unterlassung der Verletzung gelegen ist, wie z. B. der Bürge a), kann dem Verletzer oder dem, der von diesem aus einem unentgeldlichen Titel sein Recht herleitet, oder zwar aus einem entgeldlichen Titel, wenn er selbst unredlich verfuhr b), die *exceptio doli specialis* c) entgegensetzen. Gegen diejenigen aber, denen der Verletzte eine besondere Ehrfurcht schuldig ist, wie gegen Ältern und Patrone, hat nur eine *exceptio in factum* Statt d). Ferner hat auch der Verletzte eine *actio doli* oder *in factum*, und zwar erstere gegen den Verletzer auf Zurückgabe der Sache, oder auf Leistung des durch den Schätzungseid zu bestimmenden Interesse e), gegen die Erben, in so fern sie bereichert, oder auf arglistige Weise bewirkten, daß sie nicht bereichert erscheinen f). Doch kann sich der Verletzte dieser Klage nicht bedienen, wenn er aus einem anderen Grunde, z. B. wegen Minderjährigkeit, die Restitution erlangen g), oder durch das gewöhnliche Rechtsmittel seinen Verlust hereinbringen kann h).

---

k) fr. 14. §. 1. D. *cod.* — c. 4. C. II. 20. vergl. mit c. 7. C. II. 53. *de temp. in integr. rest.*

a) fr. 7. §. 1. D. XLIV. 1. *de except.* — fr. 2. §. 2. D. XLIV. 4. *de doli mali et met. except.*

b) fr. 4. §. 27—31. D. XLIV. 4.

c) Von der *exceptio doli specialis*, welche auf einem Betruge beruht, ist die *exceptio doli generalis* wohl zu unterscheiden, unter welcher letzteren jede Einrede, die aus Billigkeit gegen ungerechte Forderungen Anderer gestattet wird, zu verstehen ist, fr. 2. §. 5. fr. 12. D. *cod.* Vergl. im Arch. f. C. Pr. XII. 3. S. 406. Hasenel über das Wesen der *actio* und *exceptio doli.*

d) fr. 4. §. 16. D. *eod.*

e) fr. 18. pr. §. 1. D. IV. 3. *de dolo malo.* — fr. 2. fr. 3. §. 3 D. XII. 3. *de in litem jurando.*

f) fr. 17. §. 1. fr. 26—28. D. IV. 3. *de dolo malo.*

g) fr. 58. D. IV. 3.

h) fr. 5. et 6. D *eod.*

(§. 486. II.). Da die *actio doli* eine infamirende Klage ist i), so hat sie auch gegen diejenigen nicht Statt, denen der Kläger eine besondere Ehrfurcht schuldig ist k), oder wenn die Verletzung nicht über 2 Goldstücke geht l), sondern in diesen Fällen muß man sich der *actio in factum* bedienen, welche 30 Jahre dauert, und den Zweck hat, daß der Belangte aus seinem Betruge nicht bereichert bleibe m), da im Gegentheile die *actio doli* nach zwey ununterbrochenen Jahren von der Zeit des gespielten Betruges erlischt n).

§. 667.

4) Wegen Irrthumes.

Auch der Irrthum wird unter die Gründe der Prätorischen Restitution gerechnet a), allein der Umfang, nach welchem diese Restitution Statt haben soll, ist in den Quellen nicht genau angegeben; es ist aber wahrscheinlich, daß dieselbe nur bey dem gerichtlichen Processe, oder wenigstens vorzüglich bey diesem angewendet wurde b) (§. 485. I.)

§. 668.

5) Wegen Standesrechtsverminderung.

Hat Jemand durch die Adoption oder Emancipation die

---

i) fr. 1. §. 4. D. *eod.*
k) fr. 11. §. 1. D. *eod.*
l) fr. 9. §. 5. fr. 10. fr. 11. pr. D. *eod.*
m) fr. 11. §. 1. fr. 12. fr. 28. D. *eod.*
n) c. 8. C. II. 21. *de dolo malo.*
a) fr. 2. D. IV. 1. *de in integr. rest.*
b) Francke Beytr. zur Erläut. einzelner Rechtsmat. Gött. 1828. S. 84—94. Im §. 179. N. h. wurde der Fall der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Irrthums angeführt. Francke rechnet auch diesen Fall zum Processe (S. 89.); alle übrigen Fälle der Restitution wegen Irrthums, die in den Quellen vorkommen, gehören aber ohne Zweifel zum Processe, §. 33. J. IV. 6. *de act.* — fr. 2. fr. 11. pr. D. XLIV. 2. *de exc. rei. jud.* — fr. 1. §. 17. D. XLII. 6. *de separ.* — fr. 13. pr. D. XIV. 3. *de inst. act.* — fr. 11. §. 8—10. D. XI. 1. *de interrog. in jure fac.*

geringste Standesrechtsverminderung erlitten a), so erlöschen dessen bürgerliche Verpflichtungen b), mit Ausnahme derjenigen, die aus einem Verbrechen entspringen c), weil Niemand auf andere Weise aus der väterlichen Gewalt entlassen werden konnte, als daß er zum Scheine in die Sclaverey d) gebracht wurde (§. 154. g.), in welcher keine bürgerliche Rechtsverpflichtung bestehen konnte. Daher schien es dem Prätor billig, die Gläubiger dagegen zu restituiren, d. h. ihnen die verlorne Klage binnen 30 Jahren so zuzugestehen e), als wenn die Schuldner keine Standesrechtsverminderung erlitten hätten f). Da aber jene Scheinsclaverey später aufgehoben wurde g), so behaupten mehrere Rechtslehrer h), daß diese Art der Restitution nach dem neuesten Rechte nicht mehr Statt finde.

§. 669.

6) Wegen einer Veräußerung, um dem Gegner seine Rechtsverfolgung zu erschweren.

Überträgt Jemand von einer Sache, über welche er einen Rechtsstreit besorgt, vor der Litiscontestation a) das Eigenthum oder den Besitz b) durch ein Geschäft unter Lebenden c) an einen Dritten in der Absicht, um dem Gegner die Rechtsverfolgung unmöglich zu machen oder zu erschweren d) *(alienatio judicii mutandi causa facta)*, so kann dieser, wenn er wirklich dadurch einen Schaden erlitt e), mittelst einer Klage auf das Geschehene

a) fr. 3. pr. §. 1. D. IV. 5. *de capite minutis.*
b) fr. 8. 10. D. *eod.*
c) fr. 2. §. 3. fr. 7. §. 1. D. *eod.*
d) fr. 3. §. 1. D. *eod.*
e) fr. 2. §. 5. D. *eod.*
f) fr. 2. §. 1. D. *eod.*
g) c. 11. C. VIII. 48. *de adopt.* — c. 6. C. VIII. 49. *de emanc. lib.*
h) z. B. Bucher Recht der Forder. §. 192. erste Note.
a) fr. 8. §. 1. D. IV. 7. *de alien. jud. mut. causa facta.*
b) fr. 4. §. 2. fr. 8. §. 2. D. *eod.*
c) fr. 8. §. 3. D. *eod.*
d) fr. 4. §. 1. 3. D. *eod.*
e) fr. 1. §. 1. fr. 2. fr. 3. pr. §. 1—3. §. 5. fr. 4. §. 5. fr. 8. pr. D. *eod.*

von dem Veräußerer die Leistung des Interesse verlangen, d. i. dasjenige, um was ihm der Proceß wegen Veränderung des Gegners mehr kostet f). Und hat Jemand seine dingliche Klage in der Absicht auf einen Andern übertragen, damit sein Schuldner einen mächtigeren, oder überhaupt einen solchen Gegner erhalte, gegen den die Rechtsvertheidigung schwerer ist, so kann der Schuldner diesem neuen Kläger die *exceptio alienationis judicii mutandi causa factae* entgegensetzen und begehren, daß der frühere Eigenthümer gegen ihn auftrete g). Der Veräußernde verliert aber sein Recht oder seine Klage nicht, außer es hätte Jemand in der Absicht, dem Miteigenthümer zu schaden, seinen Antheil an einen Dritten übertragen, wobey nach dem Licinischen Gesetze sowohl der Verkäufer als der Käufer mit der Theilungsklage nicht gehört wird h). Ungeachtet nach dem neueren Rechte derjenige, der arglistig den Besitz aufgab, als erdichteter Besitzer mit der Eigenthumsklage belangt werden kann (§. 221.), so hat doch der Verletzte die Wahl, ob er sich jener oder der *actio in factum* bedienen wolle i), und das Prätorische Rechtsmittel ist sowohl deßhalb nützlich, weil die Eigenthumsklage nicht immer angestrengt werden kann k), als auch hinsichtlich des Beweises, da bey der Eigenthumsklage das Eigenthum des Klägers, bey der Prätorischen Klage aber nur die arglistige Veräußerung zu beweisen ist.

§. 670.

7) Wegen Abwesenheit.

Die Wiedereinsetzung wegen Abwesenheit (§. 101. I.) hat sowohl wegen eigener, als wegen Abwesenheit des Gegners Statt, wenn nähmlich Jemand ohne sein Verschulden we-

f) fr. 1. pr. fr. 3. §. 4. D. *eod.*
g) fr. 11. D. *eod.*
h) fr. 12. D. *eod.* Vergl. auch §. 641. Note a.
i) c. un. C. II. 55. *de alien. jud. mut.*
k) Beyspiele kommen vor in fr. 3. §. 2. 3. fr. 4. pr. D. IV. 7. *h. t.* — fr. 24. §. 1. D. X. 3. *comm. div.*

gen Abwesenheit seine Rechte nicht verfolgen oder vertheidigen konnte, und dadurch Schaden erlitt, oder wenn Jemand wegen Abwesenheit eine Erbschaft nicht in gehöriger Zeit antrat, oder ein unter einer Bedingung hinterlassenes Vermächtniß nicht erlangte, weil er abwesend die Bedingung nicht erfüllen konnte a). I. Wegen eigener α) nothwendiger Abwesenheit, welche löblich oder wenigstens gleichgültig war, wird die Restitution stets zugestanden b); wegen einer tadelnswerthen nur dann, wenn der Abwesende ohne seine Schuld keinen Bevollmächtigten hinterließ c). β) Wegen einer willkührlichen tadelnswerthen Abwesenheit hat die Wiedereinsetzung nie Statt d); wegen einer löblichen oder gleichgültigen nur dann, wenn er ohne seine Schuld keinen Bevollmächtigten hatte, oder wenn er von diesem keine Entschädigung erhalten kann e). II. Wegen Abwesenheit des Gegners wird ohne Rücksicht auf die Art der Abwesenheit desselben f) die Restitution bewilligt, wenn der Abwesende keinen Procurator hinterließ, auch Niemand freywillig die Vertheidigung des Abwesenden übernahm g), und der Anwesende die zur Unterbrechung der Verjährung eingeführte Protestation unthunlich fand (§. 112. q.) h). Auch ein Abwesender kann gegen einen andern Abwesenden die Restitution erlangen, wenn er sich über einen erlittenen Schaden mit Grund beklagt i). Die Wiedereinsetzung geschieht entweder so, daß dem Verletzten die verlorene Klage als eine *actio rescissoria* k), oder die Klage, welche er hätte er-

a) fr. 1. §. 1. fr. 21. pr. fr. 26. in fin. fr. 27. fr. 28. pr. D. IV. 6. *ex quib. caus. major.* 25 *annis in integr. rest.* — fr. 86. pr. D. XXIX. 2. *de a. v. o. h.* — fr. 17. §. 1. fr. 41. fr. 43. D. IV. 6.
b) fr. 2. §. 1. fr. 4—8. 14—15. fr. 26. §. 9. D. *eod.*
c) fr. 26. §. 1. fr. 40. §. 1. D. *eod.* — fr. 20. pr. D. IV. 4. *de min.*
d) fr. 14. D. IV. 6. — fr. 37. §. 1. D. IV. 4.
e) fr. 16. fr. 28. pr. D. IV. 6.
f) fr. 21. §. 1. D. *eod.*
g) fr. 21. pr. §. 2. 3. fr. 22. pr. D. *eod.*
h) Günther §. 1209. Über die Meinungen Anderer sehe man Glück Comm. VI. S. 35—39.
i) fr. ult. D. *eod.*
k) §. 5. J. IV. 6. *de act.* — fr. 28. §. 5. 6. D. IV. 6. — fr. 35.

werden können, aber nicht erwarb, als eine *actio utilis* gestattet wird l). Und brachte Jemand seine von einem Dritten während seiner Abwesenheit ersessene Sache auf eine nicht unrechtmäßige Weise in seinen Besitz, so kann er sich gegen den Vindicierenden mit der *exceptio rescissoria* schützen m). Der Prätor versprach den Großjährigen nicht nur wegen Abwesenheit, sondern auch wegen anderer Ursachen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wie z. B. wenn der Gegner die Möglichkeit gegen ihn zu klagen nicht gewährte, oder wenn er nicht wider Willen vor Gericht geladen werden durfte, oder wenn Jemanden durch eine Handlung des Magistrates seine Klage entzogen wurde. Am Ende seines Edicts sagt der Prätor: desgleichen, wenn irgend eine andere Ursache mir als rechtmäßig erscheinen wird, so werde ich ebenfalls die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewähren n).

§. 671.

8) Wegen der End-Clausel des Prätorischen Edictes.

Die allgemeine End-Clausel des Prätorischen Edictes, welche wir am Ende des vorigen Paragraphen anführten, wird von den meisten Rechtslehrern nur auf andere Ursachen der Abwesenheit, als welche der Prätor angab, beschränkt a); aber die Practiker dehnen sie auf alle Fälle, in denen es die Billigkeit fordert, aus. Uns scheint es nach dem ganzen Contexte des Prätorischen Edictes wahrscheinlicher, daß daselbst nicht bloß andere Ursachen der Abwesenheit gemeint worden seyen, und zwar um so mehr, da wirklich die Prätorische Clausel in manchen Stellen unserer Quellen auf Verletzungen außer dem Falle der Abwesen-

---

pr. D. XLIV. 7. *de oblig. et act.* — c. 24. C. III. 32. *de rei vind.* — c. 18. C. VIII. 51. *de postlim. reversis*

l) fr. 20. fr. 43. D. IV. 6.

m) fr. 28. §. 5. D. *eod.*

n) fr. 1. §. 1. D. *eod.*

a) *J. P. Frank* diss. de rest. in integr. ex clausula Praetoris generali ultra casus absentiae non extendenda. Erlang. 1785.

heit ausgedehnt wurde b); aber damit durch die Willkühr der Richter die Rechtssicherheit nicht gestört werde, so scheint die Meinung der Practiker so beschränkt werden zu müssen: Wenn der Verletzte ohne sein Verschulden seine Sache oder sein Recht mittelst der gewöhnlichen Rechtsmittel nicht schützen oder erhalten konnte, indem er durch Zufall oder die Handlung eines Dritten daran gehindert wurde, so kann ihm aus der allgemeinen Prätorischen Clausel die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zugestanden werden c).

b) fr. 1. §. 9. D. XLIII. 19. *de itinere actuque priv.* — fr. 3. §. 1. D. II. 10. *de eo, per quem factum erit.* — fr. 7. D. IV. 1. *de rest. in integr.* — fr. 35. D. VIII. 3. *de serv. praed. rust.*

c) *Berger* oecon. jur. III. tit. 15. c. 14. und Francke Beyträge S. 73—84.

Sachregister.

Die Zahl bedeutet den Paragraphen. Der I. Theil enthält die §§. 1—179. Der II. Th. 180—298. Der III. Th. 299—455. Der IV. Th. 456—671.

A.

Aborte 58.
Abtretung der Klagen 640—643.
Abwesenheit 101.
Acceptilation 654.
Accession 207—210.
Actio 108. adjectitiae qualitatis 606. aedilitia 109. aestimatoria oder quanto minoris 493. de agnoscendo et alendo partu 130. aquae pluviae arcendae 605. arbitraria 111. civilis et honoraria 109. commodati 506. communi dividundo 587. confessoria et negatoria 296. de constituta pecunia 627. depositi 507. directa et contraria 110. directa et utilis 109. de effusis et ejectis 598. emti venditi 525. exercitoria 611. ad exhibendum 614. in factum oder praescriptis verbis 109. ex facto tutoris vel curatoris intuitu tertii 178. familiae erciscundae 369. finium regundorum 588. funeraria 585. furti 576. hypothecaria 255. injuriarum aestimatoria 579. de in rem verso 610. institoria 612. judicati 617. de jurejurando 565. legati 440. ex lege Cornelia 579. legis Aquiliae 578. locati conducti 533. mandati 540. 541. mixtam causam habens 110. mutui 504. negotiorum gestorum directa et contraria 177. 584. de pastu 613. Pauliana 268. de pauperie 613. de peculio 609. de periculose posito vel suspenso 598. persecutoria, poenalis atque rei et poenae persecutoria 110. personalis ex testamento 440. pignoratitia 628. popularis 110. praejudicialis 110. e protutela oriunda 179. Publiciana 225. quod jussu 607. de rationibus distrahendis 176. de recepto 566. redhibitoria 493. in rem et in personam 110. in rem scripta 110. rerum amotarum 576. pro socio 536. ex stipulatu 515. stricti juris et bonae fidei 111. suppletoria vel expletoria 390. temporalis et perpetua 112. tributoria 608. tutelae directa, contraria et utilis 176. vi bonorum raptorum 577.
Adnotationes principum 17.
Adjunctio 210.
Adoption und Arrogation 141—145.
Aftermiethe 528.
Agnaten 64.

Alluvion 209.
Alter 61.
Analogie 49.
Anatocismus 477.
Angeld 497.
Antichretiſcher Vertrag 629.
Anwachſungsrecht bey Erbſchaften 402—404. bey Vermächtniſſen 442.
Argumentum a contrario 49.
Auslagen 81.
Ausleaung der Geſetze 49. der Rechtsgeſchäfte 97.
Authentiken 28.

B.

Baſiliken 29.
Bedingung im Allgemeinen 90—92. bey Erbſchaften 348. 349. bey Vermächtniſſen 432. bey Verträgen 494.
Beneficium abstinendi 362. cedendarum actionum 622. competentiae 647. deliberandi 363. divisionis 625. inventarii 364. ordinis seu excussionis 625.
Beſchreibung bey Erbſchaften 346. bey Legaten 433.
Beſitz 181. bürgerlicher, natürlicher 182. erdichteter 182. redlicher, unredlicher, rechtmäſſiger, unrechtmäſſiger 182. ungetheilter 183. urſprünglicher, abgeleiteter 186.
Beſitzes-Erwerbung 184—187. Verluſt 188—192.
Beſitzfähigkeit 183.
Betrug, ſ. dolus.
Bevollmächtigungsvertrag 539—542.
Beweggrund im Allgemeinen 95. bey Erbſchaften 346. bey Vermächtniſſen 433.
Billigkeit 49.
Bittleihn 513.
Bonorum possessio 302. contra tabulas, secundum tabulas et ab intestato 303. edictalis et decretalis 304. ex edicto Carboniano 393. ex edicto unde liberi, unde legitimi, unde cognati 303. unde vir et uxor 312. furiosi nomine 395. necessaria et utilis 303. ordinaria et extraordinaria 302. cum re et sine re 304. ventris nomine 394.
Bonorum possessionis agnitio 360.
Brachylogus 30. Note a.
Breviarium Alaricianum 21.
Bürger, Römiſcher 56.
Bürgſchaft 623—625.

C.

Capitis deminutio 54.
Caſtraten 62.
Cautela Socini 328.
Cautio 104. damni infecti 616. Muciana 349. ab eo, qui legatis est oneratus, praestanda 441.
Concurrenz der Klagen 114.
Ceſſion 640—643.
Chirographar-Gläubiger 240. Note a.
Codex Gregorianus et Hermogenianus 19. Justiniani vetus 23. repetitae praelectionis 27. Theodosianus 20.
Codicillar-Clauſel 407.
Codicille 406.
Cognaten 64.
Collation 370—373.
Colonus partiarius 527.
Compenſation 653.
Compromiß 546.
Commentare über das Röm. Recht nach der Ordnung der Quellen 43. nach einer willkuhrlichen Ordnung 44.
Concubinat 121.
Concurs der Gläubiger 266.
Concursus duarum causarum lucrativarum 657.
Condictio 110. causa data, causa non secuta 509. certi et incerti 469. 515. ex constitutione D. Pii, nec non ex Nov. 115. c. 5. §. 391. ex c. ultima Codicis de

dotis promissione 557. Note f. ex c. 35. C. de donationibus 549. de eo, quod certo loco 501. Note e. furtiva 576. indebiti 594. ob injustam vel turpem causam 595. Juventiana 504. ex lege 109. sine causa 595. triticiaria 469.
Conflict zwischen den verschiedenen Justin. Gesetzsammlungen 33.
Confusion 656. 230. 259. 293.
Constitutio Valent. III. a. 426. §. 18.
Constitutiones Principum 11. 17.
Constitutum 627. possessorium 187.
Contract 502. contractus aestimatorius 510. chirographarius 517. mohatrae 505. nominati et innominati 503. Pfand-Contract 628. Real-, Verbal-, Literal- und Consensual-Contract 503. 516. contractus socidae 529. suffragii 512.
Contubernium 121.
Conventional-Strafe 498.
Corpus juris romani 35. glossirtes 41. nicht glossirtes 42. reconcinnatum 42. Anhang desselben 40. Chrestomathien 42.
Culpa 466—468.
Curatel 170—175. eines Cridatars 269.
Custodia 466.

D.

Damnum 461. casuale 462—464. culposum 466. dolosum 465. injuria datum 578. positivum et negativum 461.
Darleihnsvertrag 504.
Datio in solutum 651.
Decisionen Justinians 25.
Decrete der Kaiser 17.
Deduction 653. Note a.
Delegation 636.
Delicte 575.
Depositum 507. irregulare et miserabile 507.
Diebstahl 576.
Dienstbarkeit, s. servitus.
Digesten 24.
Divisio parentum inter liberos 354.
Dolus überhaupt 88. bey Erbschaften 317. 396. bey Verträgen 486.
Dominium 196. bonitarium et quiritarium 199. condominium 199. directum et utile 200. limitatum et illimitatum 200. 197. 198. plenum et minus plenum 200. praetorium 200. revocabile et irrevocabile 200.
Dos 556—561.
Duplae stipulatio 491.
Duplicatio 118.

E.

Edicte der Magistrate 8. 14. der Kaiser 17.
Edictum aedilitium bey Kaufgegenständen 492. perpetuum 14. Theodorici 21.
Ehe 121. Wirkungen derselben hinsichtlich der Gatten 129. der Kinder 130—132. des Vermögens 133.
Eheseyerlichkeiten 127.
Ehehinderniße 123—126.
Ehe-Pacte 555—564.
Ehetrennung 135. ihre Nachtheile 136.
Eigenthum, s. dominium.
Eigenthumserwerbung 201 u. 220.
Eigenthumsklage 221—224.
Einheit der Person zwischen Vater und Sohn 146. 149. Note a. zwischen dem Erblasser und dem Erben 361.
Emancipatio 154.
Emblemata Triboniani 22.
Emphyteuse 226—231.
Enterbung 329—331.
Entsagung 105.
Entschuldigung von der Vormundschaft, nothwendige 156. freywillige 157.
Epistolae Principum 17.
Erbe, Allein- oder Miterbe, suus oder fremder Erbe, directer Erbe 299. 359. nothwendiger Erbe 359.

Erben, des, oder der Erbschaftssache Beschreibung 346.
Erbfähigkeit 301. 325.
Erbseinsetzung 324. eines oder mehrerer Erben 337.
Erbschaft 299. Anfall und Erwerbung 301. Antritt 360. 589. Ausschlagung derselben 396—401. liegende 301. testamentarische und Intestat-Erbschaft 301. Theilung 366—368. Transmission 374. Verkauf der Erbschaft 520.
Erbschaftsklage 376—382.
Erbvertrag 488.
Ersitzung 214—219.
Exceptio 115. actioni hypothecariae obstans 256. civilis et honoraria 116. dotis cautae et non numeratae 560. non numeratae pecuniae 517. perpetua et temporalis 116. in rem et in personam 116. rei judicatae 617. temporis 112.
Exercitor 599. 611.
Existimatio 67.
Expromissio 635.

F.

Falsus tutor 155.
Fiction 86.
Fideicommisse 299. und 408—417.
Fideicommissum ejus, quod superfuturum est 413. perpetuum 409. praesenti injunctum 406.
Fiduciar-Erbe 299. 409. 411. 412.
Finden 204.
Fiscus 70.
Fixa vincta 79.
Flußbett verlassenes 209.
Foenus nauticum 545.
Freygeborne, Freygelassene 55.
Fremde 56.
Fruchtgenuß 281—283.
Früchte 80. Separation und Perception derselben 212.
Furcht und Zwang 89. bey Erbschaften 317. 396. bey Verträgen 486.

G.

Gaji institutiones 15.
Gebrauchsrecht 255.
Geburt 58.
Gegenstand der Leistung bey Verträgen 487.
Gegenwart 101.
Gemeinschaft an einer Erbschaft oder an einer andern Sache 586.
Gentilen 303.
Gerichtliche Hinterlegung 652.
Geschäftsführung ohne Auftrag 581—585.
Geschlecht 60.
Gesellschaftsvertrag 534—538.
Gesetz, geschriebenes; Erklärung, Anwendung und Auslegung desselben 49.
Gesetze vor Justinian unter den Königen 2. Comitial-Gesetze 6. 12. Zwölf-Tafel-Gesetze 3. nach Justinian 29.
Gestio pro herede 360.
Gesundheit 62.
Gewalt, väterliche, 138—154.
Gewährleistung 489—491.
Gewohnheitsrecht 50.
Glosse 32.
Glossatoren 30.
Glücksverträge 488.
Grundrisse des Röm. Rechtes 44.
Guter Glaube bey der Ersitzung 215.
Güterabtretung 266.

H.

Habitatio als Servitut 286.
Heirathsgut u. Arten desselben 556. wer es bestellen müsse 557. Rechte und Pflichten des Mannes in Beziehung auf dasselbe 558. Zurückstellung desselben 559—561.
Hermaphroditen 60.
Hinterlegungsvertrag, s. depositum.
Honorarium 539. f. 551. a.

J.

Jagd 203.
Immixtio 359.
Inaedificatio 209. 211.
Infamia 67.
Injurie 579.
Insel, im Flusse entstandene 209.
Institutionen 26.
Intercession 618. 619. 621. 622.
Interdicte 119. 194—195.
Interdictum de aqua quotidiana et aestiva 298. de arboribus caedendis 197. de clandestina possessione, de precario, de vi 195. de cloacis 297. Note b. de fonte 298. fraudatorium 268. de glande legenda 197. de itinere actu privato 298. de migrando 533. quod legatorum 449. quod vi aut clam 604. quorum bonorum 392. Salvianum 257. de superficiebus 233. de tabulis exhibendis 383. uti possidetis et utrubi 194.
Interesse 469.
Interusurium 478.
Intestat-Erbfolge 305—315.
Irrthum im Allgemeinen 87. bey Erbschaften 317. 396. bey Verträgen 485.
Judex litem suam faciens 597.
Juliani epitome Nov. 28.
Jus civile 9. 46. commune et singulare 51. gentium 46. honorarium 8. naturale 46. offerendi 265. postliminii 55. potestatis 102. separationis vel excussionis ordinarium et extraordinarium 270. separationis analogicae 270.
Justa causa 213.
Justitia 45.

K.

Kauf 519. einer Erbschaft 520. Hoffnungskauf 521. in Pausch und Bogen, oder nach Maß, Zahl und Gewicht 521. Wirkungen des Kaufvertrages 525. Auflösung desselben 523.
Ketzer 66.
Kinder, eheliche und uneheliche 58.
Klagen, s. actiones.

L.

Laesio enormis 523.
Laudum 546.
Legat 299. und 417. einer eigenen, fremden und gemeinschaftlichen Sache 420. einer Dienstbarkeit 427. des Pfandrechtes 428. ungültiges Legat 450.
Legate, wer sie hinterlassen und erwerben könne 418. Anerkennung oder Ausschlagung 438. Anfalls- 435. Zahlungstag 436. Erlöschung 453—455. Form äußere 431. Übergang in das Eigenthum des Legatars 437. Übertragung 452. Widerruf derselben 451.
Legatar, Rechte desselben 439—442.
Legatum alimentorum 430. alternativum 421. annuum 429. debiti 425. dotis 426. generis 421. liberationis 424. nominis 423. optionis 421. partitionis 422. poenae nomine relictum 434. praelegatum 418. praesenti injunctum 406. quantitatis 421. speciei 421. universitatis 421.
Legis actiones 109.
Legitimation 140.
Leih-Contract 506.
Levis nota 67.
Lex Aquilia 578. Anastasiana 644. Atilia, Julia et Titia 161. N. b. commissoria 568. commissoria in pignore 631. Cornelia 535. 579. Falcidia 444. Furia 444. Licinia 669. regia 12. Rhodia 615. romana Burgundionum 21. Voconia 444.
Literal-Contract 516. 517.
Litiscontestation 112. Note o.
Lucra nuptialia 562.

M.

Magister navis 611.
Mandata Principum 17.

Mandatum 539—542. qualificatum 626.
Manumissio 55.
Manuscripte, der Institutionen, Pandecten und des Codex 36. 37. 38.
Miethvertrag 526. unregelmäßiger 532. Ende 531. Gegenstand desselben 527. Verpflichtungen der Contrahenten 529. 530.
Miethe der Dienste 527.
Missio in bona 104. 244.
Modus, s. Zweckbestimmung.
Monstra 58.
Mora 471—474.
Moratorium 267.
Morbus sonticus 62.
Mortis causa capio 554.
Mutuus dissensus 660.

N.

Nachfolge allgemeine und Arten derselben 299. 300.
Nachlaßbesitz, s. bonorum possessio.
Nachtheile der zweyten Ehe 137.
Nascituri 58.
Nebenverträge des Pfand-Contracts 629. 630. des Kauf-Contracts 567—574.
Nießbrauch 281—283.
Notherben 326.
Novation 633. privative 634. 637.
Novellen 28. 39. des Kaisers Leo 29.
Novi operis nunciatio 601—603.
Noxa 578.

O.

Obligatio 456. civilis, naturalis, mixta 457. civilis inefficax et naturalis reprobata 457. copulativa, simplex et alternativa 458. correalis et pro rata 459. exercitoris navis, cauponae aut stabuli ex furto vel damno ab iis commisso vel dato, quorum opera utuntur 599. inhabitatoris ex facto alterius effundentis vel dejicientis 598. judicis male judicando litem suam facientis 597.
Obligationenrecht 102. 456.
Obligationes ex variis causarum figuris 600.
Occupation 202. im Kriege 206.
Offerendi jus 265.
Omissio hereditatis 396—401.
Operae servorum 286.
Ort der Leistung bey Verträgen 501.
Ostenta 58.

P.

Pacta 502. bloße 544. verbothene 488. legitima, praetoria, adjecta 544.
Pactum addictionis in diem 567. antichreticum 629. commissorium 568. in pignore 631. constituti possessorii 574. displicentiae oder poenitentiae 569. hypothecae 632. inofficiosum medici cum aegroto 488. de jurejurando 565. de non alienando 572. de non petendo 658. protimiseos 570. de quota litis 488. reservati dominii et reservatae hypothecae 573. de retro vendendo et retro emendo 571. super re litigiosa 488. s. noch Nebenverträge.
Palmarium 488.
Pandecten 24.
Paraphernal-Güter 562.
Patronatsrecht 55.
Pauperies 613.
Peculium 149. 150.
Pecunia 71.
Periculose positum et suspensum 598.
Periculum 462. et commodum rei venditae, sed nondum traditae 524.
Personen, physische u. moralische 53.
Personenrecht 102.
Pertinenzen 79.
Pfand-Contract 628.
Pfandgläubigers und Pfandschuldners Rechte und Verbindlichkeiten 249. 250. 253.

Pfandrecht 236. 237. Erlöschung 258—260. Übertragung auf andere 248. Umfang 240. Ursprung 235. Veräußerung desselben 251—254.
Pfandrechts-Eintheilungen, allgemeines und besonderes Pfandrecht 239. an fremden Sachen 242. ersessenes 241. früheres 264. gesetzliches 245. gesetzliches allgemeines 246. ges. besonderes 247. öffentliches 263. Prätorisches 244. privilegirtes 262. testamentarisches 243.
Pflichttheil 326—328.
Plebiscita 6.
Pollicitation 480. 556. Note b.
Populiscita 5.
Portenta 58.
Praedium rusticum et urbanum 74.
Pralegat 418.
Preis der verkauften Sache 522.
Privilegium 52. exigendi 270.
Prodigia 58.
Protestation 104.
Protimisis 570.
Protutor 155.
Publicanus 526.
Publicianische Klage 225.

Q.

Quart Falcidische 444—448. Trebellianische 411.
Quasi-Besitz 193. der Servituten 287.
Quasi-Contracte 580.
Quasidelicte 596.
Quasi-Nießbrauch 281. 284.
Quasi-Übergabe 288.
Querela inofficiosae donationis 550. inofficiosi testamenti 384—388. nullitatis 384. 389.

R.

Rath und Anempfehlung 539.
Ratihabitio 86.
Raub 577.
Receptum arbitrii 546. nautarum, cauponum et stabulariorum 566.
Recht 45. geschriebenes und ungeschriebenes 47. 48. öffentliches und Privat-Recht 46.
Rechte, Conflict 106. Erhaltung 104. Erlöschung 105. Erwerbung 103. Quasi-Besitz 193. Verfolgung derselben 107.
Rechtmässiger Titel 216. 217.
Rechtsgeschäfte 83—85. Äußere Form 96. Nullität und Auflösung derselben 96.
Regula Catoniana 233.
Religion 66.
Remedium ex l. ult. C. de edicto D. Hadrian. tollendo 592.
Replik 118.
Rescripta Principum 17.
Reservatio 104.
Res judicatae 10.
Respectus parentelae 63.
Responsa prudentum 9. 15. 16. 18.
Responsum Papiani 21.
Restitutio in integrum 661. civilis 661. praetoria 662. 663. ob absentiam 670. ob alienationem judicii mutandi causa factam 669. ob capitis deminutionem 668. ob clausulam Praetoris generalem 671. dolum 666. errorem 667. minorem aetatem 664. vim et metum 665.
Retentio 104.
Römisches Recht, Begriff 1. Nothwendigkeit und Nutzen desselben 34. in Deutschland und Österreich 30. 32. in Pohlen 31.
Ruta caesa 79. Note c.

S.

Sachen 71. accessorische und Principal-Sachen 78. bewegliche und unbewegliche 74. einzelne und Gesammtsachen 76. fungible und nicht fungible 75. gemeinschaftliche 72. göttlichen Rechtes 72. die in Jemandes Eigenthum sind oder nicht 82. körperliche und unkörperliche 73. mancipi und non mancipi 199. Note d. öffentliche

72. 82. Privat- und Gemeindesachen 82. theilbare und untheilbare 77. verlassene Sachen 82. welche im Besitze seyn können 183. welche zum Pfande gegeben werden können 238. welche vermacht werden können 419.
Sachenrecht 102. persönliches und dingliches 102.
Säen und Pflanzen 209.
Sanctiones pragmaticae 14.
Satisdatio 104.
Schade, s. damnum.
Schatz 205.
Schenkung 547. unter Lebenden 548. auf den Todesfall 554. propter nuptias 563. remuneratoria, sub modo 551. zwischen Ehegatten 552. Auflösung der Schenkung 550.
Schiedsrichtervertrag 546.
Schwägerschaft 65.
Sclaven 55.
Senatus consulta 7. 13.
Senatus consultum Libonianum 322. Macedonianum 505. Orphitianum 303. Pegasianum 411. Silanianum 7. Tertyllianum 303. Trebellianum 411. Vellejanum 620.
Sequestration 508.
Servituten und deren Eintheilung 271. Land- und Stadt-Servituten 274. Allgemeine Grundsätze über alle Servituten 272. über die dinglichen Servituten 273. Erwerbung 288—290. Verlust derselben 291—295. Land- 278. 279. Persönliche 280—286. Stadt-Servituten 275—277.
Simulatio, s. Verstellung.
Societas leonina 536.
Socini cautela 328.
Spadones 62.
Specificatio 210.
Spiele 488.
Sponsalitia largitas 553.
Standesrechtsverminderung 54.
Status 54—57. 102.
Stipulatio 515. duplae 491.
Substitution, directe oder gemeine 338—340. einfache und doppelte 343. fideicommissarische 408. pupillarische 341. 342. 344. quasipupillarische 345. wechselseitige 348.
Suffragii contractus 512.
Superficiar-Recht 232—234.

T.

Tauschvertrag 511.
Testamenti factio activa 317. passiva 301. 325.
Testament 316. der Blinden und Taubstummen 351. der Landbewohner 355. mündliches und schriftliches 321. öffentliches 319. Privat-Testament 320.
Testamentum captatorium 348. destitutum 336. irritum 335. militare et quasi militare 352. mutuum 348. mysticum 324. parentum inter liberos 353. ad pias causas et testamentum posterius non perfectum 357. tempore pestis conditum 356.
Testamentes äußere 318—321. innere Form 323.
Titel rechtmäßiger bey der Ersitzung 216. 217.
Traditio 213. brevi manu, longa manu, symbolica, vera 185.
Transmission der Erbschaft 374.
Trödel-Contract 510.

U.

Übergabe, s. traditio.
Übergang der Klagen auf die Erben 113.
Übergebung 329.
Universitas 68. 69. rerum 76.
Untergang der schuldigen Sache 655.
Usurpatio 215.

V.

Venia aetatis 61.
Veräußerung 165.
Verdingungsvertrag 527. 532.
Vergleich 638—659.

Verjährung 112. außerordentliche 219. unvordenkliche 290. in Beziehung auf Servituten 290. 295.
Verletzung über die Hälfte 523.
Verlust der Erbschaft 396—301.
Vermächtnisse, s. Legate.
Vermengung und Vermischung 210.
Vermuthung 86. des früheren Todes 59.
Verstellung 89. bey Verträgen 486.
Verschulden, s. culpa.
Verträge 479. Fähigkeit, sie einzugehen 483. Eintheilung der Verträge 481. Wirkungen 499. wesentliche, natürliche, zufällige Eigenschaften derselben 482. verb. mit 83.
Verwandtschaft 63.
Verzug 471—474.
Vis fluminis 209.
Vitium 62.
Vitiorum naturalium praestatio 492.
Vollwort des Tutors 164.
Verkaufsrecht 570.
Vormundschaft 155—169.

W.

Wette 488.
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, s. restitutio.
Wiedermiethe 528.
Willenserklärung im Allg. 86. bey Verträgen 484.
Wohnsitz 101.

Z.

Zahlung 646—648. einer Nichtschuld 590—593.
Zeit 98. Berechnung derselben 100. fortlaufende und nützliche 99. gewöhnliche bey der Verjährung 218. außerordentliche 219.
Zeit der Leistung bey Verträgen 500.
Zeitbestimmung im Allg. 3. bey Erbschaften 347. bey Legaten 432. bey Verträgen 495.
Zinsen 475—477.
Zinsenvertrag 545.
Zufall 462—464.
Zuwachs 207—210.
Zwang, s. Furcht.
Zweckbestimmung im Allg. 94. bey Erbschaften 346. bey Vermächtnissen 433. bey Verträgen 496.

Berichtigungen.

Zum I. Bande.

Seite 62. 2te Zeile von unten statt: Curial ist zu lesen: Curiat.
— 172. 1te — von oben — wollten — — wollen.
— 179. 3te — von unten ist nach den Worten: „so wird er" zuzusetzen: „in ein Kloster verstossen, und"
— 200. Note b. 3te Zeile statt: XXXIX. ist zu lesen: XXIX.
— 204. letzte Zeile — hatten — — haben.
— 228. 8te — von unten ist das Wort: „eigenen" auszulassen.

Zum II. Bande.

Seite 96. Note a. letzte Zeile ist nach: „Pfandrecht" zuzusetzen: „an"

Zum III. Bande.

Seite 5. letzte Zeile nach: „durch denselben" ist zuzusetzen: „oder von einem andern Honorirten, aber nicht bittweise,"
— 6. 2te — statt: von einer Zwischenperson ist zu lesen: „auf die Bitte des Testators"
— 6. N. q. 1te Z. — Versuchen ist zu lesen: jur. Abh.
— 6. N. r. 2te Z. nach Gaji Inst. ist zuzusetzen: II.
— 56. N. a. 2te Z. statt: §. 3. ist zu lesen: §. 5.
— 102. §. 363. 7te Z. — ein — — eine.
— 104. §. 364. 10. Z. — Fideicommissare ist zu lesen: Fideicommissare.
— 170. N. e. 4te Z. — da ist zu lesen: ad
— 198. §. 432. 1te Z. — Zweckbestimmung ist zu lesen: Zeitbestimmung.

Zum IV. Bande.

Seite 15. 5te Zeile statt: negative ist zu lesen: negativer.
— 20. N. a. 9te Z. — Dresh — — Dresch
— 23. N. u. 4te Z. — Wort — — Worten
— 65. 3te Z. v. u. — in — — ein
— 69. 2te Z. ist das Wortchen: „auch" auszulassen.
— 75. 13te Z. statt: Erincirten ist zu lesen: Evincenten
— 80. 3te Z. v. u. — angegeben — — ausgegeben
— 111. N. b. 10te Z. — Quasidelicte — — Delicte
— 145. h. 3te Z. — 6. — — 16.
— 169. 9te Z. nach: „actio praescriptis verbis" ist zuzusetzen: „klagen"
— 182. 2te Z. v. u. ist nach den Worten: „die Erben" zuzusetz.: „der Gattinn"
— 226. q. statt: fr. 2. 9. ist zu lesen: fr. 29.

PLEASE DO NOT REMOVE
CARDS OR SLIPS FROM THIS POCKET

UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY

K
H1514
J915
1835a
v.2

Haimberger, Anton
Reines romisches Privat Recht
nach den Quellen und den
Auslegungen der vorzüglichsten
Rechtsgelehrten

UTL AT DOWNSVIEW
D RANGE BAY SHLF POS ITEM C
39 10 12 23 10 002 6